




3 1761 11638501 4





Digitized by the Internet Archive  
in 2023 with funding from  
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761116385014>













CA1  
RG100  
-A56

35 Government  
Publications



Procurement  
Review  
Board of  
Canada

Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada

1989  
**ANNUAL REPORT**











 Procurement  
Review  
Board  
of Canada

Chairman

La Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada

Président

The Honourable Pierre Blais  
Minister of Consumer  
and Corporate Affairs  
House of Commons  
Room 356, Confederation Building  
Ottawa, Ontario  
K1A 0A6

Dear Minister Blais:

Pursuant to subsection 22(1) of the Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act, I am pleased to submit to you, for tabling in Parliament, the first annual report of the Procurement Review Board of Canada. This report covers the operations of the Board for the year 1989.

Yours sincerely,



G.A. Berger





## Table of Contents

Chairman's message .....	i
Introduction .....	1
The Board's mandate and powers .....	2
How the Board operates .....	4
The organization .....	4
The process .....	5
Summary of complaint activity .....	8
Jurisdiction .....	8
Restrictive technical specifications .....	10
Restrictive delivery specifications .....	10
Sole-source justification .....	10
Technical evaluation .....	11
Appendix A: Financial statement	
Appendix B: Address of the Board	
Appendix C: Board and Staff	





## Chairman's message

I am pleased to present the first annual report of the Procurement Review Board for the period from its creation on January 1, 1989 to December 31, 1989. In addition to covering the operations of the Board for the full calendar year, the report contains information on developments that might influence our activities in the current year.

The establishment of the Procurement Review Board is a significant point of departure from traditional Canadian ways of dealing with bid protests on government contracts and reflects a growing tendency within Canadian public administration to have both policies and institutions geared to more openness and transparency in the carrying out of government business. In this sense, it mirrors long-standing administrative and legal arrangements in the United States whereby bid protests may be launched on federal government contracts, be they for goods, services or construction, regardless of value.

In contrast, it is generally acknowledged that the bid protest system currently in place in Canada is limited in its application. For most

federal government procurements, suppliers, Canadian and otherwise, must still approach procuring departments directly to resolve a problem, or else be prepared to mount a challenge in court.

A major activity of the Board in its first year has been the administrative work associated with the establishment of a new organization. Policies, systems and procedures were formulated and implemented to enable the Board to operate, now and in the future, in as economical and efficient a manner as possible, taking into account the need to be fair and thorough.

With regard to the actual operations of the Board under its current mandate, the first year's activities were relatively modest. While the ultimate motivation for the establishment of the Board was the Canada-U.S. Free Trade Agreement, all seven of the complaints filed with the Board up to December 31, 1989 came from Canadian companies. Although it is too early to say what impact these cases will have on the manner in which procurement is carried out in the Government of Canada, we believe they show that the Board is operating in a

manner that fulfills Canada's obligations under Section 1305.3 of the Free Trade Agreement to "introduce and maintain . . . equitable, timely, transparent and effective bid challenge procedures . . ."

It must be remembered, however, that the establishment of the Procurement Review Board is but one part of a system adopted under the Free Trade Agreement "to promote fair, open and impartial procurement procedures." The major burden for implementing these procedures falls on the purchasing agencies and requisitioning departments who must ensure that government requirements are presented at such a time and described in such a way that they encourage real competition to take place. The Free Trade Agreement specifically requires the government to put in place a system that will "provide sufficient transparency in the procurement process to ensure that the bid challenge system operates effectively."

To the extent that potential suppliers see fit to bring complaints, the processes and reme-

dies of the Board can be triggered quickly and easily. The Regulations provide that "all proceedings before the Board shall be dealt with as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit." As a matter of policy, we have attempted to "tailor" all the systems and procedures of the Board to be as "user friendly" as possible. I would encourage any comments or suggestions to help us achieve this objective. In this regard, during the past year the Board formally solicited comments on its rules of procedure and guidelines for payment of compensation and the awarding of costs.

The initial mandate given to the Procurement Review Board under the Free Trade Agreement Implementation Act was, by its nature, very narrow, being restricted to those procurements falling within Chapter 13 of the Free Trade Agreement. At the same time, the Act gave the Governor-in-Council the ability to expand the mandate of the Board to cover other contracts. In this context, in its first year of operation the Board has been providing technical advice to

those officials who have been working on the proposed Intergovernmental Agreement on Government Procurement.

This Agreement, if approved, would remove barriers that limit the ability of Canadian suppliers to bid on federal, provincial and territorial government goods procurements above \$25,000. The Procurement Review Board is a viable option to handle bid protests for federal contracts under this Agreement and is being considered to provide the framework under which provincial and territorial bid disputes could be handled as well. In addition, the current round of Multilateral Trade Negotiations under the auspices of GATT could influence the work-load of the Board. Under existing arrangements, bid protests on Canadian government contracts falling under the GATT Procurement Code are not under the jurisdiction of the Board.

Developing and putting into place a mechanism such as the Board requires the cooperation and dedication of many. I would like to take this opportunity to thank all of them and note particularly Ms Elisabeth Nadeau and Mr.

Michael Jolicoeur, respectively former Secretary to the Board and Legal Counsel, for their invaluable contribution in establishing the Board. As well, the Board was capable of being fully operational as of January 1, 1989 only through the cooperation and strong support it received from the departments of Supply and Services, Public Works and Consumer and Corporate Affairs, the Public Service Commission and the Treasury Board Secretariat. I would like to thank our American counterparts from the General Accounting Office and the General Services Administration Board of Contract Appeals for sharing their experience on a whole range of matters. Finally, I would like to express my appreciation to the Board's staff and advisors for helping to create what I hope will be recognized as a useful component of the governmental procurement system in Canada.



G.A. Berger  
Chairman





## Introduction

**T**he Free Trade Agreement (FTA) between Canada and the United States that came into effect January 1, 1989 gives businesses of both nations more opportunity to supply the goods each government buys. Basically, the FTA did this by lowering the "dollar threshold" at which the government procurement provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) come into force. The lower limit of the threshold is \$31,000 (equivalent to US\$25,000) and the upper limit, \$213,000. The threshold is adjusted every two years.

The Procurement Review Board of Canada, as set up, strengthens GATT procedures for bid challenges when the procurement in question falls between the FTA thresholds. Its principal role is to investigate complaints by suppliers alleging that the process in Canada has not been carried out fairly, and subsequently to recommend ways to correct the situation where the allegations prove to be legitimate. As noted above, the services of the Board are available to both Canadian and U.S. suppliers.

Official notices of the commencement of the Board's operations were placed in government publications in both Canada and the United States in January 1989. A notice of the Board's operations appears in each week's issue of Government Business Opportunities, the official Canadian publication on procurement published by Supply and Services Canada. Notices of cases before the Board and resulting determinations appear in both Government Business Opportunities and the Canada Gazette Part I.

The Board put together an information kit containing relevant sections of the GATT Agreement on Government Procurement, the Free Trade Agreement and the Act, the Procurement Review Board Regulations, as well as a booklet entitled "A Guide to the Operations of the Procurement Review Board." These kits were available by mid-January, 1989 and more than 2,500 copies were distributed to Members of Parliament, the media, interested companies, associations and government departments, as well as to U.S. and Canadian government offices in both countries.

## The Board's mandate and powers

**E**stablished under Part II of the Free Trade Agreement Implementation Act, the Board has the powers of a superior court of record with respect to attendance at hearings, the swearing in and questioning of witnesses, the production and inspection of documents, and the enforcement of its orders.

The Board is an administrative tribunal. It is an independent body with no direct interest in government procurement other than ensuring fair treatment for suppliers interested in doing business with the Government of Canada. It is also entitled to make recommendations to a government institution on any aspect of its procurement.

Canadian and U.S. suppliers of eligible goods who believe that Canadian government institutions have not treated them fairly in the bidding process or the awarding of contracts can lodge a written complaint with the Board within time limits laid down in the Regulations. The Regulations require proceedings to

be dealt with "as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit."

For the complainant's part, the challenge will be allowed to proceed if complete and valid documentation is made available within specific time limits. The Board's decision to accept a complaint for investigation has to take the following points into consideration:

1. the procurement had an estimated value between \$31,000 and \$213,000 (as adjusted every two years) at the time of solicitation;
2. the goods are being procured by an eligible entity (these include most federal departments and some agencies, such as the Canada Post Corporation, but Transport Canada, Fisheries and Oceans and Communications Canada are excluded, as are any goods considered necessary for national security or national defence purposes);



3. the contract relates to goods, i.e. the service component must be incidental to the acquisition of the goods and less than 50 per cent of the total value; and
4. the goods to be purchased meet the criteria of origin as defined in the Procurement Chapter of the Free Trade Agreement.

Where the Board decides to commence an investigation and a contract has not yet been awarded, the Act provides that the Board may order the government institution to postpone award of contract, unless it certifies that “the procurement is urgent or that a delay would be prejudicial to the public interest.”

The Board is required to make a determination within 90 calendar days of receiving a complete and valid complaint. There is also a provision for an “express option,” in which the time frame is halved.

The Board can recommend to the procuring agency a number of remedies including the reissuing or re-evaluation of the tenders, termination of the contract and its award to the complainant, or the award of compensation to a complainant. It can also award reasonable costs related to filing the complaint and preparing the bid. Alternatively, it can dismiss the case.

The Act provides that a government institution shall endeavour to implement the recommendations of the Board to the greatest extent possible. Any government agency that does not intend to implement the recommendations in full must document its reasons within ten days. The Board is required to report this to Parliament in its annual report, along with the details of all other cases that come before it during the year. Any refusal to accept the Board's recommendations in full or in part does not affect the awarding of costs.

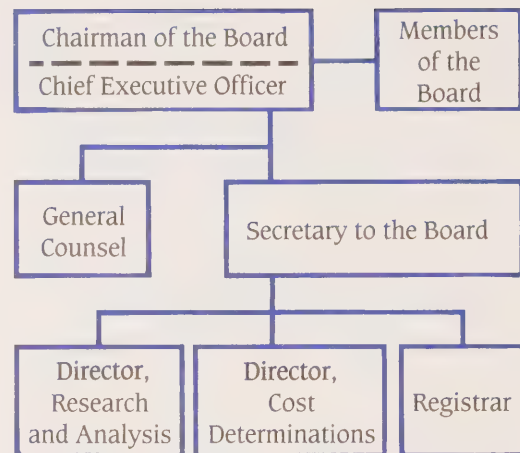
## How the Board operates

### The organization

**T**he Board can have up to five members, including a chairman, all of whom are appointed by the Governor-in-Council. Their term is not to exceed five years, but members can be re-appointed. Under the Regulations, they must have knowledge and experience related to public-sector procurement. The Board reports to Parliament through the Minister of Consumer and Corporate Affairs. The Chairman is the Chief Executive Officer and is responsible for the Board's operations, including the allocation of work to its members.

The Secretary to the Board, under the general direction of the Chairman, provides day-to-day support services to the organization. This includes giving policy advice and overseeing the technical work of investigating complaints and coordinating communications activities. The Secretary also exercises authority over the staff, manages the budget and oversees the preparation of the annual report.

The General Counsel reports to the Chairman, and gives legal advice to the Board and staff on questions of law, procedure and interpretation.



The Director, Research and Analysis investigates complaints by potential suppliers and prepares cases for presentation to the Board.

The Director, Cost Determination makes recommendations on costs and compensation where a complaint is upheld.

The Registrar looks after all documentation and correspondence to and from the Board, and makes arrangements for holding hearings.

## The process

Once the basis of the complaint is discovered (see flow chart below), there are two paths that a potential supplier has the option of pursuing. The complainant may choose to take the complaint to the government institution or to have the Procurement Review Board review the complaint in the first instance. The Board encourages complainants to attempt to resolve the issue first with the government institution in question.

If the complainant is not satisfied with the response received from the government institution, or if the complainant chooses not to pursue this option and files directly with the Board, then the Board reviews the complaint in accordance with its Regulations. First, the complaint is checked against the criteria for filing. The complainant is advised of any deficiencies in the complaint so that they may be corrected within the specified time limit. Once the complaint is admissible as filed, the com-

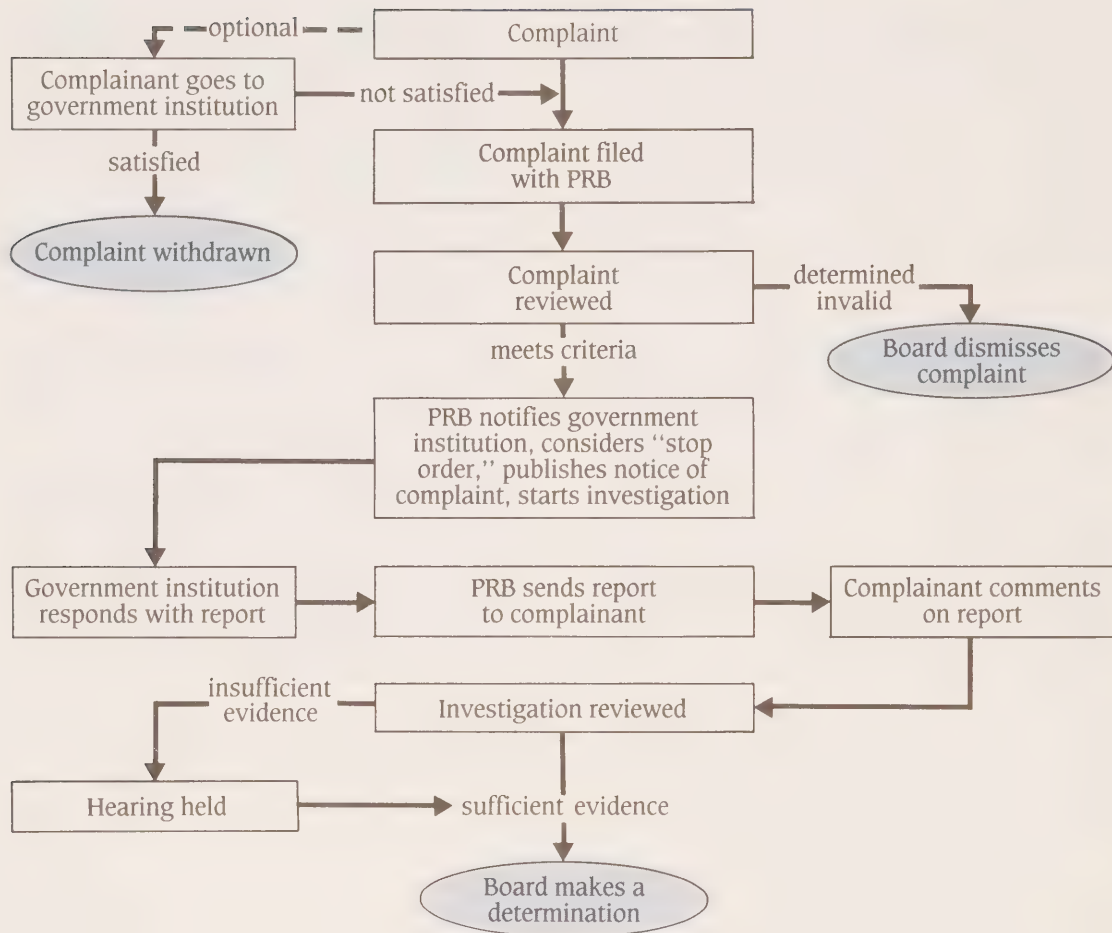
plainant is sent a formal acknowledgement of receipt and the government institution is sent a copy of the complaint.

In accordance with the Regulations, the Board has five days to determine whether the complaint will be accepted as valid. During that period, the Board considers whether it will order the government institution to postpone awarding the contract until the investigation is complete. (If the government institution certifies, in writing, that the procurement is urgent or that a delay would be prejudicial to the public interest, the Board will not make the above “stop order.”)

The Board reviews the complaint for its features that affect jurisdiction, i.e. the estimated value and eligibility of the procurement, the origin of the goods and the eligibility of the supplier. If the complaint was filed within the specified time limits and if it meets with the criteria as spelled out by the Board’s Regula-



## Addressing the complaint



tions, then the investigation starts. If, on the other hand, the complaint has been determined to be invalid, the board dismisses it.

If the complaint has been accepted as valid, a copy is sent to the contractor (if applicable) and any intervenors of record. An official notice of the complaint is also published in the Canada Gazette Part I and in Government Business Opportunities.

As per the Board's Regulations, the government institution has 25 days after receipt of its copy of the complaint to file a report responding to the allegations made. The complainant is sent a copy of the government institution's report, and in turn has seven days to submit comments. These comments are then forwarded to the government institution and any intervenors.

The investigation now moves on to the interviewing of any parties or individuals who can provide further substantiation and insight.

To this end, the Board may also choose to examine various files and to obtain other documents.

Once this stage of the investigation has been completed, the Board reviews the information collected and decides whether it now has sufficient evidence to make a determination, or whether a hearing should be held. If the Board chooses to hold a hearing, interested parties are notified and pertinent witnesses are requested to attend. The Board then makes a determination, which may consist of recommendations to the government institution and the awarding of costs to a prevailing complainant.

The government institution is notified of the Board's decision, and has either 10 days to advise the Board why it will not implement the Board's recommendations or, alternatively, 60 days to report on full implementation. (Orders with regard to the payment of costs must be abided by.) All other parties are informed.

## Summary of complaint activity

**D**uring the first year a number of suppliers contacted the Board, but only seven complaints were formally presented to the Board for which complaint files were opened. Of these, four were accepted for investigation under the provisions of the Act and Regulations. The remaining three were dismissed by the Board for jurisdictional reasons.

Two of the complaints, accepted for investigation, were submitted prior to bid closing, first to the purchasing department and then to the Board. Once the Board became involved, however, the government departments quickly acknowledged the points made by the complainants. As a result, the tenders were cancelled, specifications rewritten and tenders re-invited. What is significant here is the effect that an independent body had in resolving these complaints in an effective and timely manner.

The other two complaints, accepted for investigation, were still in progress as of December 31, 1989. One of these cases was resolved on January 18, 1990 with the Board making a determination that the complainant was the prevailing party.

The complaints filed with the Board raised a number of important procurement issues. A

discussion of these issues with references to the appropriate complaint follows.

### Jurisdiction

The three complaints that were dismissed by the Board all touched on different aspects of the Board's jurisdiction. One complaint (Dunlop Contracting, 03PRFUSXX-238-0001) dealt with a contract issued by an entity of the U.S. Government. The Board only deals with complaints from a "governmental institution" that is listed for Canada in Annex 1304.3 of the Canada-U.S. Free Trade Agreement. A complaint about a U.S. government procurement would be handled by the U.S. government. A second complaint (Nican Electronic Corporation, 389PRD66T9-021-0002) involved a procurement that, according to the documentation submitted, commenced on November 2, 1988. Since the Board's mandate came into effect January 1, 1989, this complaint could not be viewed as falling within the Board's jurisdiction. A third complaint (LANsPLUS Inc., D89PRF6645-021-0007) related to a procurement that had an estimated value exceeding the upper limit allowed by Section 15 of the Act and could not be accepted by the Board.

## Disposition of complaints received in 1989

### *Withdrawn by complainant:*

Agreement between parties .....	2 <sup>a</sup>
Other reasons .....	0

### *Decided by the Board:*

Determination .....	0 <sup>c</sup>
Dismissed .....	3 <sup>b</sup>

*In progress* ..... 2<sup>c</sup>

**Total filed** ..... 7

- a* Complaints withdrawn (before the completion of an investigation by the Board) because resulting actions taken by the government institution were satisfactory to the complainant.
- b* Complaints did not meet all the criteria as set out in subsection 28(1) of the Procurement Review Board Regulations and were subsequently dismissed by the Board pursuant to subsection 32(1) of the Regulations.
- c* Shortly after the beginning of 1990 one case "in progress" did reach the determination stage.



## **Restrictive technical specifications**

Bids were solicited by Supply and Services Canada for the Department of National Defence calling for a digital oscilloscope Model No. 54111D, manufactured by Hewlett-Packard, with no substitutes. A complaint (Tektronics Canada Inc., B89PRF66W9-021-0003) was filed that alleged the restrictive specification unfairly excluded some suppliers because other products existed that were technically competitive. Following the complaint, the bid solicitation was cancelled and new specifications were to be described in such a way as to permit the substitution of an equivalent product.

## **Restrictive delivery specifications**

A solicitation was initiated by Supply and Services Canada for the Department of National Defence that called for the contractor to supply automotive and industrial products on an as-and-when required basis for CFB Peta-wawa. A complaint (Cardinal Industrial Elec-

tronics Ltd., D89PRF66W9-021-0004) was lodged alleging that the delivery time specified unfairly restricted competition because it eliminated suppliers at more distant locations who could not meet the required delivery times. According to the GATT Agreement on Government Procurement, while delivery dates should be consistent with a department's own reasonable needs, they should also take into account "the realistic time required for production, de-stocking and transport of goods from the point of supply." After a review by the client department, the solicitation was cancelled and extended delivery times were to be incorporated when the tender was reissued.

## **Sole-source justification**

Supply and Services Canada awarded a contract on a sole-source basis for the supply of data processing equipment for External Affairs Canada. The GATT Code, which is incorporated into the FTA Chapter on Government Procurement, permits the use of sole source or single tendering under specific circumstances. In this case, the reason reported was: "for additional deliveries by the original

supplier which are intended...as the extension of existing supplies or installations where a change in supplier would compel the entity to procure equipment not meeting requirements of interchangeability with already existing equipment." A complaint was lodged (LANs-PLUS Inc., D89PRF6608-021-0006) alleging that the supplier chosen was not the only one available who could supply the specified equipment.

On January 18, 1990, the Board determined that the procurement did not comply with the requirement referred to in Section 17 of the Act, in that it did not "provide all potential suppliers equal opportunity to be responsive to the requirements of the procuring entity in the tendering and bidding phase." In fact, the supplier chosen was not the original supplier for the installation and many other firms existed that were capable of supplying the specified equipment. The complainant was awarded the costs incurred in filing the complaint, but there was no reasonable basis upon which the Board could recommend the award of compensation since "the complainant did not suffer the direct loss of profit but rather the loss of opportunity to bid on a procurement and the potential to profit therefrom." The Board also

recommended that Supply and Services Canada:

1. review the extent to which all levels of contracting officers understand their responsibilities with respect to reviewing and accepting justification for sole-source tendering; and
2. review its policies and procedures for publishing notices of sole-source procurements, with a view to increasing transparency of the procurement process and ensuring the bid challenge system operates effectively.

The department has 60 days from the date of receipt of the recommendations to notify the Board that it has fully implemented them.

## Technical evaluation

A complaint (Cardinal Industrial Electronics Ltd., D89PRF6608-021-0005) was received relating to a procurement for the supply of electrical and electronic equipment by Supply and Services Canada for External Affairs Canada. The complainant has alleged that the bids were evaluated unfairly. The investigation of this complaint was in progress at year end.

## Appendix A

### Financial statement Fiscal year 1989-90 (Forecast)

	\$000s
Personnel	498
Goods and services	
Transportation and communications	130
Information	160
Professional and special services	301
Rentals	15
Purchased repair and upkeep	5
Utilities, materials and supplies	25
Other subsidies and payments	10
	646
Total operating	1144
Capital	160*
<b>Total program</b>	<b>1304</b>
Person-years	10

\*Includes start-up costs for first year of operation

## Appendix B

*The mailing address of the Board is:* The Procurement Review Board  
of Canada  
P.O. Box 1533  
Station B  
Ottawa, Canada  
K1P 6P6

*The Board is located at:* 5th Floor  
60 Queen Street  
Ottawa, Ontario  
Telephone: (613) 990-1988  
FAX: (613) 992-3686

Note: Correspondence with the Board should be directed according to the following:

- 1) *to file a formal complaint:* send it to THE REGISTRAR at the above address.
- 2) Correspondence of a general nature, e.g. information, instruction on procedures, etc., should be directed to THE SECRETARY, at the above address.



## Appendix C

### *Board*

Gerald A. Berger, Chairman and  
Chief Executive Officer

### *Staff of the Board*

Secretary to the Board: Jean Archambault  
General Counsel: Ronald E. Williams, Q.C.  
Director (Research and Analysis): Randolph W. Heggart  
Director (Cost Determination): Vacant  
Registrar: Richard Lefebvre

## Annexe C

### *Commission*

Gerald A. Berger (président et  
premier dirigeant)

### *Personnel de la Commission*

Secrétaire de la Commission : Jean Archambault

Avocat général : Ronald E. Williams, c.r.

Directeur (Recherche et analyse) : Randolph W. Heggart

Directeur (Décisions sur les coûts) : Vacant

Registraire : Richard Lefebvre

## Annexe B

*Adresse postale de la Commission :*

Commission de révision des  
marchés publics du Canada  
C.P. 1533  
Succursale B  
Ottawa (Ontario)  
K1P 6P6

*Adresse de la Commission :*

5<sup>e</sup> étage  
60, rue Queen  
Ottawa (Ontario)  
Téléphone: (613) 990-1988  
TÉLÉCOPIEUR : (613) 992-3686

Note : La correspondance destinée à la Commission devrait être adressée aux endroits suivants :

- 1) *pour déposer une plainte officielle* : à l'attention du REGISTRAIRE, à l'adresse ci-dessus.
- 2) Correspondance de nature générale - information, instruction sur les procédures, etc. - devrait être adressée au SECRÉTAIRE, à l'adresse ci-dessus.

# Annexe A

## États financiers 1989-1990 (Prévisions)

En milliers  
de dollars

Personnel	498
Biens et services	
Transports et communications	130
Information	160
Services professionnels et spéciaux	301
Locations	15
Réparation et entretien	5
Services publics, matériel et fournitures	25
Subventions et paiements	10
	646
Total, fonctionnement	1 144
Immobilisations	160*
<b>Total du programme</b>	<b>1 304</b>
Années-personnes	10

\*Comprend les coûts de démarrage de la première année d'activité.



1. revoie dans quelle mesure les agents de contrats de tous les niveaux comprennent leurs responsabilités en ce qui concerne l'étude et l'acceptation de justifications relatives aux marchés émis en régime d'appel d'offre unique; et
  2. revoie ses politiques et procédures qui régissent la publication d'avis de marchés avec appel d'offre unique dans le but d'accroître la transparence du mécanisme des marchés publics et d'assurer le fonctionnement efficace du système de contestation des offres.
- Le ministre a 60 jours à compter de la date de réception des recommandations pour informer la Commission qu'il y a donné entièrement suite.

## Evaluation technique

La Commission a été saisie d'une plainte (Cardinal Industrial Electronics Ltd., D89PRF6608-021-0005) au sujet d'un marché de fourniture de produits électroniques et électroniques offert par Approuvations et Services Canada pour le compte d'Affaires extérieures Canada. Le plaignant a soutenu que les soumissions avaient été évaluées de façon injuste. L'enquête sur cette plainte se poursuivait à la fin de l'année.

ou des installations déjà livrées, ou destinées à compléter ces fournitures ou installations et qu'un changement de fournisseur aboutirait à la livraison de matériel ne répondant pas à des conditions d'interchangeabilité avec un matériel déjà existant. Le plaignant (LANSPLUS Inc., D89PRF6608-021-0006) a soutenu que le fournisseur choisi n'était pas le seul capable de fournir le matériel spécifique.

Le 18 janvier 1990, la Commission a décidé que le marché n'était pas conforme à l'article 17 de la Loi, car il a omis de «fournir à tous les fournisseurs potentiels une chance égale de répondre aux besoins de l'entité acheteuse dans le cadre de la phase des appels d'offres et des soumissions». En fait, le fournisseur choisi n'était pas le fournisseur initial de l'installation et beaucoup d'autres entreprises étaient en mesure de fournir le matériel spécifique. La Commission a jugé au plaignant ses frais de présentation de la plainte, mais elle n'avait aucun motif raisonnable sur lesquels se fonder pour recommander l'adjudication d'une indemnisation puisque le plaignant n'a pas subi de perte directe de profits, mais qu'il a plutôt perdu une occasion de présenter un offre sur le marché public et la possibilité de faire des profits. La Commission a aussi recommandé qu'Approuvations et Services Canada :

## Devis techniques restrictifs

Approvisionnement et Services Canada a lancé, pour le compte du ministère de la Défense nationale, un appel d'offres en vue de l'achat d'un oscilloscope numérique modèle 54111D, fabriqué par Hewlett-Packard, sans possibilité de substitution. Dans sa plainte, Tektronics Canada Inc. (B89PRF66W9-021-0003) soutenait que le devis restrictif excluait injustement certains fournisseurs parce qu'il existait d'autres produits techniquement comparables. À la suite de la plainte, on a annulé l'appel d'offres et l'on devait établir un nouveau devis de façon à permettre la substitution par un produit équivalent.

## Conditions de livraison restrictives

Approvisionnement et Services Canada a lancé, pour le compte du ministère de la Défense nationale, un appel d'offres qui prévoyait que l'entrepreneur devait fournir, sur demande et au besoin, des produits industriels et automobiles à la BFC de Petawawa. La Commission a été saisie d'une plainte (Cardinal Industrial Electronics Ltd., D89PRF66W9-021-0004) dans laquelle le plaignant prétendait que le délai de livraison prescrite limitait

## Justification d'un marché d'exclusivité

Approvisionnement et Services Canada a alloué un contrat en régime d'appel d'offre unique pour la fourniture de matériel informatique à Affaires extérieures Canada. Le Code du GATT, qui est incorporé au chapitre de l'ALE sur les marchés publics, permet le recours à l'appel d'offre unique dans des circonstances précises. Dans l'affaire en cause, le plaignant a soutenu qu'il s'agissait «... de livraisons additionnelles à assurer par le fournisseur initial et portant sur... des fournitures déjà faites

injustement la concurrence parce qu'il éliminait les fournisseurs plus éloignés qui ne pourraient respecter les délais de livraison. Conformément à l'Accord du GATT relatif aux marchés publics, même si les dates de livraison devraient correspondre aux besoins raisonnables d'un ministère, elles devraient aussi tenir compte du « temps objectivement nécessaire à la production, à la sortie de stock et au transport des marchandises, à partir des lieux d'origine des fournitures ». Après que le ministère client ait analysé la plainte, l'appel d'offres a été annulé et le nouvel appel d'offres devrait prévoir des délais de livraison plus longs.

# Issue des plaintes reçues en 1989

<i>Plaintes retirées par la partie plaignante:</i>	
Entente entre les parties . . . . .	2 <sup>a</sup>
Autres motifs . . . . .	0
<i>Plaintes tranchées par la Commission:</i>	
Décision . . . . .	0 <sup>c</sup>
Rejet . . . . .	3 <sup>b</sup>
<i>Affaire en cours . . . . .</i>	2 <sup>c</sup>
<b>Total des plaintes déposées . . . . .</b>	<b>7</b>

- a Plaintes retirées (avant que la Commission ait terminé son enquête) parce que l'institution fédérale a pris des mesures satisfaisantes pour la partie plaignante.
- b Les plaintes ne satisfaisaient pas à tous les critères établis au paragraphe 28(1) du Règlement de la Commission de révision des marchés publics qui les a par la suite rejetées conformément au paragraphe 32(1).
- c Une affaire «en cours» a atteint le stade de la décision peu après le début de 1990.

## Sommaire des plaintes



un cours de la première année, un certain nombre de fournis-

seurs ont communiqué avec la Commission, mais celle-ci n'a reçu que sept plaintes officiel-les pour lesquelles elle a ouvert un dossier. Elle a accepté d'enquêter sur quatre d'entre elles conformément aux dispositions de la Loi et du Règlement. Elle en a rejeté trois pour des raisons de compétence.

Deux des plaintes sur lesquelles la Commission a accepté d'enquêter ont été présentées avant la fermeture des soumissions, d'abord au ministère acheteur, et ensuite à la Commission. Lorsque la Commission est intervenue, toutefois, les ministères fédéraux ont accédé rapidement aux arguments des plaignants. Ils ont donc annulé les appels d'offres, rédigé un nouveau devis et lancé un nouvel appel d'offres. Ce qui importe dans ce cas, c'est qu'un organisme indépendant a aidé à régler ces plaintes de façon efficace et opportune.

Les deux autres affaires sur lesquelles la Commission a accepté d'enquêter étaient toujours en cours le 31 décembre 1989. Une des affaires a été réglée le 18 janvier 1990, la Commission donnant raison au plaignant. Les plaintes soumissionnées à la Commission ont soulevé un certain nombre de questions importantes dans le domaine des marchés publics.

### Compétence

Nous décrivons ci-dessous les questions en cause et nous y joignons des références aux plaintes pertinentes.

Les trois plaintes rejetées par la Commission portaient toutes sur des aspects différents de sa compétence. Une plainte (Dunlop Contracting, 03PRFUSXX-238-0001) portait sur un marché émis par une entité du gouvernement américain. La Commission ne traite que des plaintes visant les «entités fédérales» inscrites à la liste canadienne de l'annexe 1304.3 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis. Une plainte portant sur un marché public américain devrait être soumise au gouvernement américain. Une deuxième plainte (Nican Electronic Corporation, 389PRD66T9-021-0002) portait sur un marché qui, selon les documents présentés, était entré en vigueur le 2 novembre 1988. Comme le mandat de la Commission est devenu officiel le 1<sup>er</sup> janvier 1989, on ne pouvait considérer que cette plainte relevait de sa compétence. La troisième plainte (LANSPUS Inc., D89PRF6645-021-0007) s'appliquait à un marché dont la valeur estimative dépassait le plafond prévu à l'article 15 de la Loi. La Commission ne pouvait donc l'entendre.



La Commission analyse ensuite les renseignements recueillis et décide si elle a maintenant assez de preuves pour se prononcer ou si elle doit tenir une audience. Si elle décide de tenir une audience, la Commission en informe les parties intéressées et convoque les témoins pertinents. La Commission rend ensuite une décision qui peut comprendre des recommandations à l'institution fédérale et l'adjudication de ses frais au plaignant à qui elle donne raison.

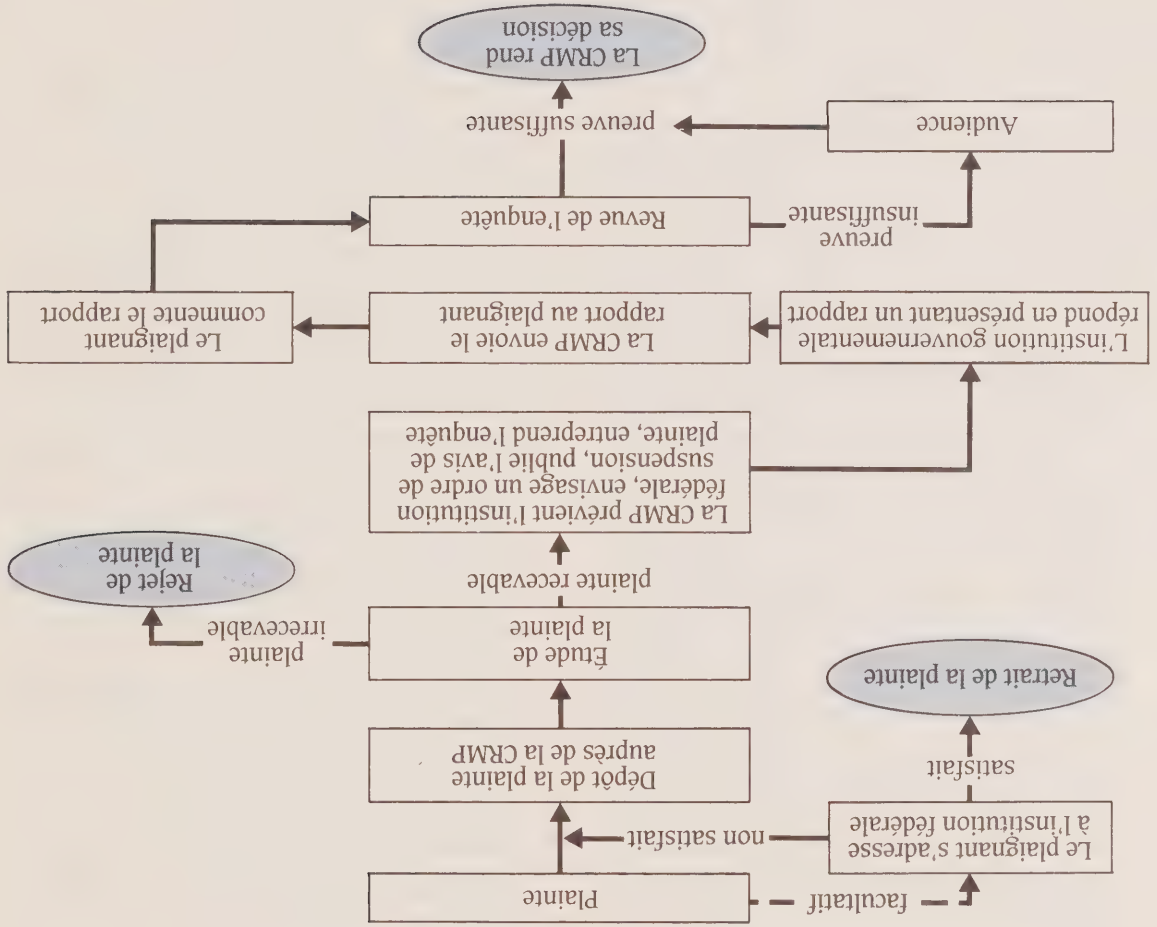
La Commission communique sa décision à l'institution fédérale qui a 10 jours pour préciser à la Commission pourquoi elle ne donnera pas suite aux recommandations de la Commission, ou 60 jours pour présenter un rapport sur leur mise en œuvre au complet. (Il faut se conformer aux ordonnances de paiement des frais). Toutes les autres parties intéressées sont mises au courant.

Si la plainte est jugée recevable, la Commission en transmet une copie à l'entrepreneur (le cas échéant) et à tout intervenant consigné au dossier. Un avis officiel de la plainte paraît aussi à la Partie I de la Gazette du Canada et dans les Marchés publics.

Conformément au Règlement de la Commission, l'institution fédérale a 25 jours après avoir reçu sa copie de la plainte pour présenter un rapport et répondre aux allégations. Le plaignant reçoit une copie du rapport de l'institution fédérale et il a, à son tour, sept jours pour soumettre ses commentaires qui sont ensuite transmis à l'institution fédérale et aux intervenants intéressés.

L'enquête passe ensuite à l'entrevue des parties ou des particuliers qui peuvent fournir d'autres preuves et faits. À cette fin, la Commission peut aussi décider d'examiner divers dossiers et de faire venir d'autres documents.

## Cheminement d'une plainte



## Le processus

Lorsque la plainte est fondée (voir l'organigramme ci-dessous), un fournisseur potentiel a deux choix. Il peut soumettre sa plainte à l'institution fédérale ou en saisir d'abord la Commission de révision des marchés publics. La Commission encourage les plaignants à essayer de trancher le différend d'abord avec l'institution fédérale en cause.

Si le plaignant n'est pas satisfait de la réponse reçue de l'institution fédérale, ou s'il décide de ne pas emprunter cette voie et soumet sa plainte directement à la Commission, celle-ci l'étudie alors conformément à son Règlement. Elle l'examine d'abord en fonction des critères de dépôt et prévient le plaignant de toute lacune dans sa plainte afin de permettre à celui-ci d'y remédier avant l'expiration du délai prescrit. Lorsque la plainte est admissible telle que présentée, la Commission en accuse officiellement réception auprès du plaignant et envoie copie à l'institution fédérale.

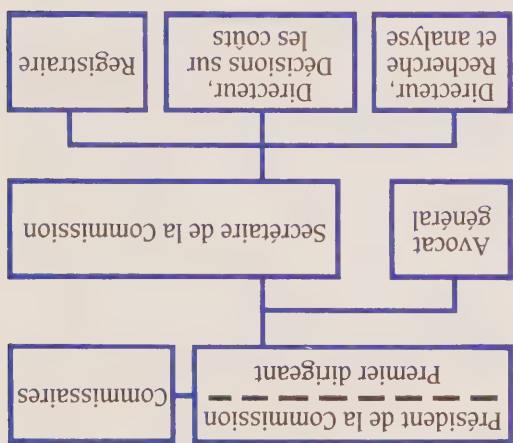
Conformément à son Règlement, la Commission a cinq jours pour décider si elle recevra la plainte. Au cours de cette période, la Commission détermine si elle ordonnera à l'institution fédérale de retarder l'adjudication du marché jusqu'à la fin de l'enquête. (Si l'institution fédérale atteste par écrit que le marché est urgent ou qu'un retard serait nuisible à l'intérêt public, la Commission ne donne pas l'«ordre de suspension» mentionné ci-dessus.) La Commission examine les aspects de la plainte qui portent sur la compétence, c'est-à-dire la valeur estimative et l'admissibilité du marché en cause, l'origine des biens et l'admissibilité du fournisseur. Si la plainte a été présentée dans les délais prescrits et si elle satisfait aux critères établis par le Règlement de la Commission, l'enquête commence alors. Par ailleurs, si la plainte est jugée irrecevable, la Commission la rejette.

# Fonctionnement de la Commission L'organisation

La Commission peut compter jusqu'à cinq commissaires, y compris un président, tous nommés par le gouverneur en conseil pour un mandat d'au plus cinq ans. Leur mandat est toutefois renouvelable. Le Règlement porte qu'ils doivent connaître les marchés publics et posséder une expérience pertinente. La Commission fait rapport au Parlement par l'entremise du ministre des Con-sommateurs et des Sociétés. Premier dirigeant de la Commission, le président est responsable des activités de celle-ci, y compris de la réparti-tion du travail entre les commissaires.

Sous la direction générale du président, le secrétaire de la Commission assure les services de soutien au jour le jour nécessaires à l'orga-nisation en donnant notamment des conseils en matière de politiques, en supervisant les activités techniques d'enquête sur les plaintes, et en coordonnant les activités de communi-cations de la Commission. Le secrétaire dirige aussi le personnel, gère le budget et supervise la préparation du rapport annuel.

L'avocat général relève du président et donne à la Commission et à son personnel des avis juridiques sur des questions de droit, de pro-cédure et d'interprétation.



Le directeur, Recherche et analyse, fait en-quête sur les plaintes de fournisseurs poten-tiels et prépare les affaires qui seront soumises à la Commission.

Le directeur, Décisions sur les coûts, pré-sente des recommandations sur les frais et les indemnités lorsque la Commission donne droit à une plainte.

Le registraire se charge de toute la corres-pondance de la Commission et prend les dis-positions nécessaires à la tenue des audiences.

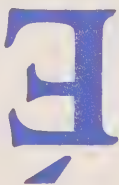
3. il s'agit d'un marché de biens, c'est-à-dire que la partie services doit être accessoire à l'acquisition des biens et représenter moins de 50 % de la valeur totale du marché; et

4. les biens à acheter satisfont aux critères d'origine établis dans le chapitre de l'Accord de libre-échange qui traite des marchés publics.

Lorsque la Commission décide d'entreprendre une enquête et qu'un marché n'a pas encore été adjugé, la Loi prévoit que la Commission peut ordonner à l'entité gouvernementale de retarder l'adjudication du marché à moins que celle-ci n'atteste que le marché est urgent ou qu'un retard serait nuisible à l'intérêt public. La Commission doit prendre une décision dans les 90 jours civils de la réception d'une plainte complète et valide. Une autre disposition prévoit une «procédure expéditive» qui réduit de moitié les délais prescrits. La Commission peut recommander à l'orga-

nisme acheteur de prendre certaines mesures correctives, notamment de réévaluer les soumissions ou de lancer un nouvel appel d'offres, ou de résilier le marché et de l'adjuger au plaignant, ou d'indemniser celui-ci. Elle peut aussi accorder des frais raisonnables liés à la présentation de la plainte et à la préparation de l'offre. La Commission peut par ailleurs rejeter la plainte. La Loi prévoit qu'une institution fédérale doit s'efforcer de donner suite dans la mesure du possible aux recommandations de la Commission. Toute institution fédérale qui n'a pas l'intention de donner suite à toutes les recommandations doit justifier sa décision dans les 10 jours. La Commission doit en faire rapport au Parlement dans son rapport annuel, ainsi que des détails de toutes les autres affaires dont elle a été saisie au cours de l'année. Tout refus d'accepter les recommandations de la Commission n'a aucun effet sur l'adjudication des frais.





tablie en vertu de la Partie II de la Loi de mise en oeuvre de l'Accord

de libre-échange, la Commission a le pouvoir d'une cour supérieure d'archiver en ce qui concerne la comparution, la prestation de serments et l'interrogatoire des témoins, ainsi que la production et l'examen des pièces et l'exécution de ses ordonnances.

Tribunal administratif, la Commission est une entité indépendante qui ne s'intéresse directement aux marchés publics que pour assurer un traitement équitable aux fournisseurs intéressés à faire affaire avec le gouvernement du Canada. Elle est aussi habilitée à présenter à n'importe quelle institution fédérale des recommandations sur n'importe quel aspect de ses marchés publics.

Les fournisseurs canadiens et américains de biens admissibles qui croient ne pas avoir été traités équitablement par des institutions fédérales canadiennes au cours du processus de soumission ou d'adjudication des marchés peuvent se plaindre par écrit à la Commission

dans les délais prévus au Règlement. Le Règlement exige que les affaires dont est saisie la Commission soient « traitées de façon aussi informelle et expéditive que les circonstances et le souci d'équité le permettent ».

La Commission acceptera d'entendre la plainte d'un plaignant s'il a présenté, dans les délais prescrits, tous les documents valides requis. Lorsqu'elle doit décider si elle enquêtera sur une plainte, la Commission doit se fonder sur les facteurs suivants :

1. la valeur estimative du marché doit se situer entre 31 000 \$ et 213 000 \$ au moment de l'appel d'offres (valeur rajustée aux deux ans);
2. les biens sont achetés par une entité admissible (ce qui comprend la plupart des ministères et quelques organismes fédéraux comme la Société canadienne des postes, mais Transports Canada, Pêches et Océans et Communications Canada sont exclus, tout comme les biens jugés nécessaires à la sécurité et à la défense nationales);

## Introduction

# E

Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1989, l'Accord de libre-échange (ALE) conclu entre le Canada et les États-Unis donne aux entrepreneurs des deux pays plus de chances de fournir à chaque gouvernement les biens que celui-ci achète. L'ALE a essentiellement abaissé le «seuil» d'application des dispositions de l'Accord général sur les tarifs et le commerce (GATT) qui ont trait aux marchés publics. Ce nouveau seuil est fixé à 31 000 \$ (ce qui équivaut à 25 000 \$ US) et le plafond, à 213 000 \$. Le seuil sera révisé aux deux ans. Avec son mandat actuel, la Commission de révision des marchés publics du Canada renforce les procédures prévues par le GATT dans les cas de contestation des offres lorsque le marché en cause se situe entre les limites prévues à l'ALE. La Commission est chargée principalement d'enquêter sur les plaintes de fournisseurs qui soutiennent que le processus n'a pas été mis en œuvre de façon équitable au Canada, et de recommander par la suite des mesures correctives lorsque les plaintes se révèlent fondées. Comme nous l'avons signalé ci-dessus, les fournisseurs canadiens et américains ont accès aux services de la Commission.

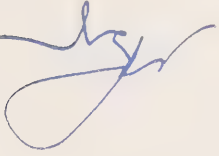
Des avis officiels d'entrée en activité de la Commission ont paru dans les publications gouvernementales du Canada et des États-Unis en janvier 1989. Un avis sur les activités hebdomadaire des Marchés publics, publication officielle du Canada sur les marchés publics diffusée par Approvisionnement et Services Canada. Les avis des affaires soumises à la Commission de même que les décisions finales paraissent dans les Marchés publics et à la Partie I de la Gazette du Canada. La Commission a publié une trousse d'information qui comprend notamment les articles pertinents de l'Accord du GATT relatif aux marchés publics, l'Accord de libre-échange et la Loi de mise en œuvre, le Règlement de la Commission de révision des marchés publics, ainsi qu'une brochure intitulée «Guide des activités de la Commission de révision des marchés publics». Plus de 2 500 copies de la trousse, disponible à la mi-janvier 1989, ont été distribuées aux députés, aux médias, aux entreprises, aux associations et aux ministères fédéraux intéressés, ainsi qu'aux bureaux des gouvernements américain et canadien dans les deux pays.



de la Commission à d'autres marchés. Dans ce contexte, la Commission a fourni, au cours de sa première année, des conseils techniques aux fonctionnaires œuvrant au projet d'accord intergouvernemental sur les marchés publics. S'il est approuvé, cet accord supprimera les principaux obstacles à la capacité de tous les fournisseurs canadiens, peu importe où ils se trouvent, de présenter des soumissions pour tous les marchés de plus de 25 000 \$ offerts par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux. La Commission de révision des marchés publics offre de toute évidence une option viable au traitement des contestations des offres relatives à des marchés fédéraux visés par l'accord. On considère de plus qu'elle fournit le cadre de travail qui pourrait permettre aussi de régler les différents relatifs aux soumissions provinciales et territoriales. La ronde de négociations commerciales multilatérales qui se déroule présentement sous les auspices du GATT pourrait en outre influencer la charge de travail de la Commission. En vertu des dispositions en vigueur, les contestations de soumissions à l'égard des marchés publics du gouvernement canadien qui sont régies par le Code du GATT sur les marchés publics ne relèvent pas de la compétence de la Commission.

La création et le lancement d'un organisme comme la Commission exigent la coopération et le dévouement de nombreux intervenants. Je profite de l'occasion pour les remercier tous et souligner plus particulièrement Mme Elisabeth Nadeau et M. Michael Jolicœur, respectivement ex-secrétaire de la Commission et conseiller juridique, de leur contribution inestimable à la création de la Commission. De plus, ce n'est que grâce à la coopération et à l'appui solide reçus des ministères des Approvisionnements et Services, des Travaux publics et des Consommateurs et des Sociétés, ainsi que de la Commission de la fonction publique et du Secrétariat du Conseil du Trésor, que la Commission est devenue complètement opérationnelle le 1<sup>er</sup> janvier 1989. Je remercie aussi nos homologues américains du General Accounting Office et du General Services Administration Board of Contract Appeals pour les échanges de point de vue fréquents sur toutes sortes de questions. Je remercie enfin le personnel et les conseillers de la Commission qui ont aidé à créer un rouage dont j'espère qu'on reconnaitra l'utilité pour l'ensemble du système des marchés publics au Canada.

Le président,  
G.A. Berger



assurer le fonctionnement efficace du système de contestation des offres».

Lorsque des fournisseurs potentiels jugent bon de présenter une plainte, les mécanismes et les recours de la Commission peuvent être déclenchés rapidement et facilement. Le Règlement prévoit que «les affaires dont est saisie la Commission sont traitées de façon aussi informelle et expéditive que les circonstances et le souci d'équité le permettent». La Commission a pour principe d'essayer de rendre les systèmes et les procédures aussi «conviviaux» que possible. Nous accueillerons avec plaisir toutes les suggestions ou observations qui pourraient nous aider à atteindre cet objectif. À cet égard, la Commission a invité officiellement le public à commenter ses règles de procédure et ses lignes directrices sur le paiement d'indemnisations et l'adjudication des frais.

Le mandat initial confié à la Commission de révision des marchés publics par la Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange était, de par sa nature même, très spécifique et limité aux marchés publics assujettis au Chapitre 13 de l'Accord de libre-échange. Par ailleurs, la Loi de mise en œuvre de l'Accord permet aussi au gouverneur en conseil d'étendre le mandat

compagnies canadiennes. Il est trop tôt pour déterminer l'impact futur de ces cas sur le processus des marchés publics au Canada. Nous estimons, cependant, qu'ils démontrent que la Commission fonctionne d'une façon qui satisfait aux obligations imposées au Canada par l'article 1305.3 de l'Accord de libre-échange, en assurant «des procédures équitables, opportunes, transparentes et efficaces de contestation des offres...»

Il ne faut pas oublier toutefois que la création de la Commission de révision des marchés publics n'est qu'un volet seulement d'un système adopté en vertu de l'Accord de libre-échange dans le but de promouvoir des procédures équitables, ouvertes et impartiales dans le domaine des marchés publics. La mise en œuvre de ces procédures incombe principalement aux entités acheteuses et aux ministères demandeurs qui doivent faire en sorte que leurs exigences soient présentées à temps et décrites d'une façon qui encourage véritablement la concurrence. L'Accord de libre-échange oblige spécifiquement le gouvernement à mettre en œuvre un système qui donnera suffisamment de transparence au processus de passation des marchés pour



## Message du président

**J**e suis heureux de présenter le premier rapport annuel de la Commission de révision des marchés publics pour la période qui s'étend de sa création, le 1<sup>er</sup> janvier 1989, jusqu'au 31 décembre 1989. En plus de décrire les activités de la Commission durant toute l'année civile, le rapport contient des renseignements sur des événements qui pourraient influencer ses activités pendant l'année en cours.

En créant la Commission de révision des marchés publics, le Canada s'est éloigné de sa façon traditionnelle de régler les contestations de soumissions relatives aux marchés publics. Cette décision est aussi le reflet d'une tendance croissante au sein des administrations publiques du Canada qui mettent de plus en plus l'accent sur l'ouverture et la transparence des politiques et des institutions dans l'exécution des marchés publics. En ce sens, la Commission reflète nombre d'arrangements administratifs et juridiques établis depuis longtemps aux États-Unis qui permettent de contester des soumissions dans le cas de marchés fédéraux de biens, de services, ou de construction, quelle que soit leur valeur.

Par ailleurs, on reconnaît généralement que

le système de contestation des offres en vigueur au Canada ne s'applique qu'à une gamme limitée de marchés. Dans le cas de la plupart des marchés fédéraux, les fournisseurs canadiens et autres doivent encore intervenir directement auprès des ministères intéressés pour régler un problème, ou être prêts à recourir aux tribunaux.

La Commission a consacré une grande partie de ses efforts de la première année à organiser le travail administratif qu'entraîne la création d'une nouvelle entité, c'est-à-dire à élaborer et à mettre en œuvre des politiques, des systèmes et des procédures qui lui permettront d'agir comme tribunal administratif exécutant son mandat de manière aussi efficiente et économique que possible maintenant et dans le futur, compte tenu de l'équité et de la minuité requises.

Quant aux opérations de la Commission dans l'exécution de son mandat actuel, les activités de la première année ont été plutôt modestes. Même si l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis est la raison ultime de la constitution de la Commission, les sept plaintes déposées devant la Commission au 31 décembre 1989 provenaient toutes de



## Table des matières

Message du président .....	i
Introduction .....	1
Attributions de la Commission .....	2
Fonctionnement de la Commission .....	4
L'organisation .....	4
Le processus .....	5
Sommaire des plaintes .....	8
Compétence .....	8
Devis techniques restrictifs .....	10
Conditions de livraison restrictives .....	10
Justification d'un marché d'exclusivité .....	10
Évaluation technique .....	11

Annexe A — États financiers

Annexe B — Adresses de la Commission

Annexe C — Membre et personnel de la Commission



L'honorable Pierre Blais  
Ministre des Consommateurs  
et des Sociétés  
Chambre des communes  
Pièce 356, Edifice de la Confédération  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

Conformément au paragraphe 22(1) de la Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis, je suis heureux de vous présenter, pour dépôt au Parlement, le premier rapport annuel de la Commission de révision des marchés publics du Canada. Le rapport couvre les activités de la Commission pour l'année 1989.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'assurance de mes sentiments les meilleurs.



G.A. Berger









# RAPPORT ANNUEL



Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada

Procurement  
Review  
Board of  
Canada

CAI  
RG 100  
-A56



Procurement  
Review  
Board of  
Canada

Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada



# 1990

## ANNUAL REPORT





Printed on recycled paper

Canola-based ink







Procurement  
Review  
Board  
of Canada

Chairman

La Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada

Président

The Honourable Pierre Blais  
Minister of Consumer  
and Corporate Affairs  
House of Commons  
Room 356, Confederation Building  
Ottawa, Ontario  
K1A 0A6

Dear Minister Blais:

Pursuant to subsection 22(1) of the Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act, I am pleased to submit to you, for tabling in Parliament, the second annual report of the Procurement Review Board of Canada. This report covers the operations of the Board for the year 1990.

Yours sincerely,



G.A. Berger

©Minister of Supply and Services Canada 1991

Cat. No. PR1-1990

ISBN 0-662-58259-4



## Table of Contents

Chairman's Message .....	1
The Year in Review – Summary of Complaint Activity .....	7
Disposition of Complaints .....	7
Cases decided without written Determination by the Board .....	8
Cases decided by written Determination by the Board .....	9
Recommendations from 1989 .....	17
Cases in progress at year-end .....	18
Jurisdictional Issues .....	19
The Board's mandate and powers .....	22
How the Board operates .....	24
The organization .....	24
The process .....	25
Appendix A: Financial statement .....	28
Appendix B: Address of the Board .....	29
Appendix C: Board and staff .....	30



## Chairman's Message



This is the second Annual Report of the Procurement Review Board of Canada covering its operations from January 1, 1990 to December 31, 1990. In that period, I believe the Board really started making a positive contribution to the better functioning of the Canadian procurement system.

The Board was created to implement a commitment made by the Government of Canada in the Free Trade Agreement to establish "a reviewing authority with no substantial interest in the outcome of the procurement" to receive and decide bid challenges. The Agreement goes on to state "The reviewing authority should be authorized to make recommendations in writing to contracting authorities respecting all facets of the procurement process, including recommendations for changes in procedures in order to bring them into conformity with the obligations of this Chapter."

The motivation for creating the Board and its formal bid protest system emanated from the requirements of the Free Trade Agreement and the necessity for providing American suppliers to the Canadian Government with comparable bid protest facilities to those which exist in the United States, and which

are available to Canadian suppliers. Most of the complaints to date, however, have come from Canadian suppliers. Prior to the Free Trade Agreement, these suppliers were limited to protesting formally to the Federal Court of Canada or informally through the departments concerned.

The "true value" of an independent tribunal became clear early on in its operation when the Board, within a relatively short period of time, received two complaints from Canadian suppliers dealing with restrictive specifications which they alleged effectively prevented them from bidding on certain federal government contracts. In both cases, traditional but informal appeals to the departments concerned were to no avail. However, in both cases, formal appeals to the Procurement Review Board of Canada resulted in almost instantaneous revisions of the specifications by the client departments, thereby enabling both companies to compete.

Whether the companies were actually successful in winning the specific contracts is not the mandate of this Board. What we are concerned about is the fairness and openness of the bidding system — ensuring a level playing field for suppliers throughout the contract award process.

In this regard, I would like to note the commitment of the Government and, in particular, the Minister of Supply and Services, the Honourable Paul Dick, in their efforts to open up the bidding system. It is one thing to say you have an open, transparent and fair bidding system, and another to demonstrate that it truly is by actually making the necessary changes and then providing for formal bid protest to an independent body, short of requiring suppliers to spend the time and money to go to the Federal Court of Canada. In this regard, I note the speech of the Minister to the Aerospace Industries Association of Canada on September 17, 1990 when he said: "I'd like the PRB (or some such appeal mechanism) to cover all the procurements from my department, D.S.S., and eventually — all other federal government procurement as well."

I would also like to recognize a number of individuals, companies and business associations, in particular the Information Technology Association of Canada, the Aerospace Industries Association of Canada and the Canadian Manufacturers Association of Canada for their support for the concept of formal bid protest in general, and of the work of this Board in particular. In this era of "service to the public," this is truly an important performance measure for the Board.

There are some concerns that have been raised about how the Board operates currently. The first is that the Board, having received a complaint, does not confine its investigation to the complaint, but rather deals with the entire procurement. In legal terms, this means that the Board is not restricted to the pleadings.

This is true. The Board's investigation is governed by Section 17 of the Free Trade Agreement Implementation Act which requires that:

"In considering a complaint, the Board shall be guided by and determine whether the requirements . . . as are prescribed have been complied with in respect of *the procurement that is the subject matter of the complaint.*"

And Section 19 of the Act authorizes remedies:

"19 (1) "Where the Board determines that a *procurement . . . does not comply with any of the requirements referred in Section 17 . . .*"

It is therefore clear that Parliament intended the Board to investigate the procurement that is the subject of the complaint, and not be restricted to the complaint itself. From a fairness point of view, this is important because

a complainant may not be aware of all potential problems of a procurement, at the time of a complaint. The same applies to the procurement department, who may not necessarily be aware of certain matters involving the procurement that took place in the customer department that is, or will be, the user of the goods that are the subject matter of the procurement. A detailed review of Board decisions has revealed that in all cases, the decision of the Board has been made on the basis of the complaint, although in some cases the Board has made observations or recommendations on related matters.

A concern that flows from this is that such a liberal approach to the acceptance of bid protests will encourage the submission of a large number of frivolous complaints, essentially "fishing expeditions", in the hope that the Board will find substance where the complainant can establish none. I believe the Regulations provide adequate tools to guard against such potential abuses:

1. There are means under the Regulations for dismissing frivolous complaints, specifically Section 28(1)(d) which requires as a condition for acceptance for investigation "that the complaint is not trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith."

2. The Board may, under Section 32(1)(a) of the Regulations, dismiss a complaint at any time where the complaint "on its face does not disclose a valid basis."

The second concern is that the Board has not yet held any formal hearings or conferences and has relied instead on the investigation reports prepared by its staff, which include the full replies by the government to the allegations and the comments thereon by the complainant, as the factual basis for making its decisions. No hearings have been held because in all the cases the Board has dealt with, save one, I believed that the party against whom the decision would go knew all the facts that were contained in the investigation reports and there was enough information disclosed as a result of these "file hearings" upon which to take decisions without exposing the parties to the time and cost of a public hearing. In one case, I was of the opinion that there may have been information in the investigation report upon which a decision could depend, which may not have been known to one of the parties. The Board therefore directed that copies of that report be sent to the Department of Supply and Services and the complainant for comment.



When these comments were received, I determined that no further investigation, including a hearing, was necessary, nor was one requested, and the Board proceeded to a determination. On the other hand, if the Board is ever required, for example, to deal with disputed evidence, this Board will hold a public hearing. I want to ensure that both parties regard the investigation as being conducted in an open, fair, thorough and transparent manner. The Board invites comments and suggestions as to how our investigative processes could be improved or be made any fairer.

The Board is afforded considerable flexibility in its effort to be fair and “user friendly” by Section 20(1) of the Regulations which states “All proceedings before the Board shall be dealt with as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit”. Ultimately, of course, fairness at the hands of the Board is monitored by the right of appeal available under Sections 18 and 28 of the Federal Court Act.

In my report last year, I indicated that the Board would be actively engaged in providing technical advice to the Government regarding bid protest relating to possible changes to the GATT Procurement Code, the Intergovernmental Agreement on Government Procurement, and a general extension in the Board's mandate. This work did take place, but it is for others to report on progress or otherwise.

But what the year did demonstrate is the basic soundness of the general criteria contained in the Free Trade Agreement on which the Board assesses procurement actions to determine fairness, and their suitability for application to any extension in the Board's purview.

In our first year operations, the Board received 7 complaints, only 4 of which could be accepted as coming under its legislative mandate. In the second year, the number of complaints tripled to 21 and, while a number had to be rejected for lack of jurisdiction, the Board was able to accept 12 as coming

within its mandate. This is still a modest number although it does not include the exploration of potential complaints by suppliers with Board staff but which did not result in formal complaints. It should also be noted that only one complaint came from a U.S. firm directly although another U.S. firm filed protests through its Canadian office. These numbers may contain, in a sense, good news and bad news — good news in that bid protest still only represents less than one-half of 1% of contracts awarded under the FTA, but bad news in that it may also indicate that some elements in the private sector may not know about the Board or are still hesitant or unwilling to avail themselves of the remedies available from the Board.

I sincerely hope that developments which are taking place in bid protest will effectively demonstrate to the private sector that, in the words of a former Minister of Supply and Services, “it is a right, not a privilege, to sell to the federal government.”

The work which is summarized in this report reflects the professionalism and dedication of the Board’s staff in working with the private sector and the Government in supporting the decision-making process of the Board. They have come from a variety of backgrounds and experiences to form a well-functioning team — or as one would describe the sound of the Count Basie Orchestra — “crisp section work!” I thank all of them for their effort and assistance.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'G.A. Berger', with a stylized, flowing script.

G.A. Berger  
Chairman



# The Year in Review – Summary of Complaint Activity

## 1. Disposition of Complaints

**Table 1 – Disposition Data**

a) Cases in process at beginning of year	2
b) Complaints received during the year	21
c) Cases closed during the year	18
d) Cases in process at end of year	5

All complaints initiated with the Board are registered as active cases until such time as they are dealt with and considered “closed”. Cases may be closed for several reasons and at any time after their receipt by the Board. Cases which are closed can be listed under either of two categories. The first category covers those cases decided by the Board without a written Determination (generally those with a critical procedural, administrative or jurisdictional defect barring their acceptance by the Board). The second category contains those cases accepted, investigated and decided by written Determination of the Board. Table 2 is a tabulation of the 18 cases which were closed during the year and the nature of their disposition. A synopsis of all cases can be found immediately following this tabulation:

**Table 2 – Summary of Complaint Activity**

**Category 1: Cases decided without a written Determination by the Board**

a) complaints abandoned by complainant during the filing process	2
b) complaint dismissed because of late filing	1
c) complaints dismissed because they dealt with procurements falling outside of Board's jurisdiction	6

**Category 2: Cases decided by means of a written Determination by the Board**

d) complaint not sustained because it lacked a valid basis	1
e) complaints sustained on their merits	8

## 2. Cases decided without a written Determination by the Board

### ***Abandoned Complaints***

Two complaints were received which lacked sufficient information to permit them to be considered complete and thus properly filed as per Regulation 21(1). The complainants were informed of the deficiencies but for reasons unknown to the Board, both complaints were abandoned by the complainants.

### ***Late Filing***

A complaint surrounding the purchase of aircraft cells (batteries) was received by the Board some 37 days after a notice of the contract award was published in Government Business Opportunities. This delay in filing the complaint was substantially in excess of the 10-day time limit for such filing as set out in Section 23 of the Regulations. Since no cause was shown why the Board should extend the time limit, the Board dismissed the complaint.

### ***Lack of Jurisdiction***

Four of the six complaints which were dismissed by the Board for lack of jurisdiction related to procurements that had estimated values which exceeded the upper limit (\$210K) allowed by Section 15 of the Free Trade Agreement Implementation Act. One of the remaining complaints surrounded a procurement for services (data conversion) and the other related to goods which are not included in the list of goods eligible for treatment under the Free Trade Agreement when purchased on behalf of the Department of National Defence. Lacking jurisdiction, the Board had no option but to dismiss these complaints and referred the complainants to the government institution responsible for conducting the procurement actions.



### 3. Cases decided by means of a written Determination by the Board

#### ***Complaint Not Sustained***

**A complaint** was filed by Blowey-Henry (Wholesale) Limited, Edmonton, Alberta, (E90PRF6638-021-0002), concerning the supply of household furniture to Employment and Immigration Canada on an “*as and when required*” basis in connection with its refugee assistance program. Whereas in the past, Supply and Services Canada (SSC) traditionally invited bids from a list of area suppliers registered with the Department, in conformity with the Canada-U.S. Free Trade Agreement the use of such lists was discontinued for procurements pursuant to the Agreement. Instead, bids are publicly invited through the publication of a “*Notice of Proposed Procurement*” (in the booklet entitled “Government Business Opportunities” which is distributed daily on subscription by SSC). The complainant alleged that SSC did not notify it of this change in procedure and thus did not provide it an equal and fair opportunity to bid for the contract. The Board determined that there was no valid basis for the complaint in that bids were solicited in conformity with the FTA. It further noted that Supply and Services Canada had conducted a multi-faceted, mul-

timedia communication effort to inform all suppliers of the new procedure which included the provision of information material directly to all registered suppliers. Accordingly, the Board did not sustain the complaint.

#### ***Complaints Sustained***

The Board sustained the following complaints and ordered the payment of certain costs and/or made other recommendations as indicated. Included is a report on the implementation status of the recommendations made by the Board as applicable in each case, the procedures for which are outlined in Article 20 of the FTAI Act. The cases are grouped under headings representing the principal causes giving rise to the complaint:

#### ***Technical Specifications – “No Substitute”***

**A complaint** was filed by H.J. Reis International Ltd., Carp, Ontario, (D90PRF6601-021-0001), concerning a procurement made by SSC for the rental of a tractor for use by the Department of Agriculture. In this case, bids were invited by the publishing of a Notice of Proposed Procurement for a tractor described by a model number of a specific manufacturer without the qualifying words “*or equal*”. On the bid closing date, two bids had been received, one from the complainant

offering a tractor at a lower price than the model specified. SSC at that point decided that the results of this solicitation ought not to be pursued and it issued a new solicitation for the need this time with the words “*no substitute*” added to the model specified. This second solicitation did not purport to cancel or supersede the first solicitation nor was a Notice of Proposed Procurement published as prescribed. The complainant contended that its bid on the first solicitation was for equipment which met the requirement and that therefore the bids as received should be allowed to stand and the award made to the lowest responsive bidder. Because no contract had been awarded at the time the complaint was filed and since no objections were raised by SSC when so requested, the Board issued a Stop Award Order.

#### **Determination:**

The complainant prevailed. The Board found that use was made of a trade name as a technical description without including words such as “*or equal*” and that the new solicitation, among other things, was issued without publishing the required Notice. The Board did not award the complainant its bid preparation costs nor recommend the contract

be awarded to them as requested as in the circumstances it could not be determined that the offer made by the complainant would have been either compliant or the lowest responsive bid. The Board sustained the complaint on its merit and awarded the complainant reasonable costs related to filing and proceeding with the complaint.

#### **Recommendations:**

That a new solicitation for this procurement be issued if the equipment is still required and that Supply and Services Canada amend its Directive 2005 on “*No Substitute and Sole Source Purchase Requisitions*” to make it fully consistent with Canada’s obligations under the GATT Code and the FTA.

#### **Status:**

The complainant received payment to defray costs related to filing and proceeding with the complaint. As well, SSC has (a) amended Directive 2005 to clarify it in light of the GATT and the FTA obligations, and (b) issued a new solicitation for the requirement in conformity with the GATT and the FTA.

### ***Evaluation of Bids***

***A complaint*** was filed by Bio-Temp Scientific Inc., Sarasota, Florida, (E90PRF66W9-021-0003), concerning the award of a contract by SSC for a temperature, altitude and humidity chamber on behalf of the Department of National Defence. The complainant alleged that the bids were evaluated unfairly resulting in an award to a higher bidder.

### **Determination:**

The complainant prevailed. The Board found that the government did not provide all potential suppliers, in the pre-notification phase, equal access to pre-solicitation information and thus an equal opportunity to compete. Moreover, by using factors in the evaluation of bids that were not clearly specified in advance and by applying them in an inconsistent manner, the procuring entity failed to provide all potential bidders an equal opportunity to bid responsively. In addition the Board found this to be a case where the low bid submitted by the complainant had been by-passed and that, but for the actions of the Government, the complainant had been deprived of its right to the contract. The Board awarded the complainant its costs relating to the filing and pursuit of the complaint and those incurred in the preparation of its bid.

### **Recommendations:**

That the contract, already awarded to another bidder, be terminated and awarded to the complainant subject to the recovery from the contract price of the amount paid to cover bid preparation costs and, if the progress payment concession granted to the original contract awardee is to be included in the contract with the complainant, the price should further reflect the negotiated value of that concession. Alternatively, if this proved to be impractical, SSC should present the Board with a proposal for compensation, developed jointly with the complainant, that the Board could recommend as fair and reasonable in the circumstances. Further, information contained in bid solicitation documents should include clear and transparent information about the government's intentions with respect to Customs Duties and Federal Sales Tax and how these cost factors will be treated when bids are being evaluated.

### **Status:**

The complainant was paid its costs for filing and pursuing the complaint and the preparation of its bid. SSC accepted the alternative recommendation for the payment of compensation. It jointly developed with the complainant a compensation proposal which was

approved by the Board and paid by the Government. On the issue of Customs Duties and Federal Sales Tax, SSC has initiated a policy review aimed at clarifying its procedures and practices in these matters.

**A complaint** was filed by Cardinal Industrial Electronics Ltd., Edmonton, Alberta, (D89PRF6608-021-0005), alleging that, in response to a competitive bid solicitation issued by SSC for uninterruptible power supply units, it had submitted the lowest responsive bid and should have been awarded the contract whereas the award was made to a higher bidder based on evaluation criteria which were not set out in the bid solicitation documents. Apart from the complaint itself, this case raised a jurisdictional issue of some importance which is outlined elsewhere in this report.

#### **Determination:**

The complainant prevailed. The Board found that the product offered by the complainant met the essential technical and operational requirements as described and set out in the bid solicitation. Since its bid was also the lowest priced, the complainant was, therefore, the lowest responsive bidder. Utiliz-

ing technical evaluation factors which were not all clearly spelled out in advance in the bid solicitation, the Government deprived the complainant of a contract it should have won. The Board awarded the complainant its costs relating to the filing and pursuit of its complaint and those incurred in the preparation of its bid.

#### **Recommendations:**

Because the awarded contract had been by then fully performed (the equipment had been delivered, paid for, and was in service), the Board was unable to recommend any action which could undo what had occurred. Accordingly, the Board recommended that compensation be awarded to the complainant based upon the profit, if any, which the complainant would have received had it been awarded the contract at the price per unit quoted in the complainant's bid, less the bid preparation costs already awarded.

#### **Status:**

The complainant was paid cost awards for complaint and bid preparation costs respectively as well as compensation representing the profit it would have received had it been awarded the contract.

**A complaint** was filed by Cardinal Industrial Electronics Ltd, Edmonton, Alberta, (E90PRF66W9-021-0009), regarding a contract awarded by SSC on behalf of the Department of National Defence for work station grounding kits. The complainant contended that the technical evaluation performed in respect of the goods which it offered was flawed in that the goods it offered were equivalent to the goods specified in the bid solicitation document and, had a fair evaluation been made, it would have received the contract because it had submitted the lowest bid. The complainant sought cancellation of the contract and its re-award to them.

**Determination:**

The complainant prevailed. The Board found that SSC employed a methodology in the evaluation of bids (lowest cost) which was different than the one specified in the solicitation documents (best value to the Crown) and therefore the Board ruled in favour of the complainant on that fundamental issue. However, tempered by the circumstances of this case, the Board did not concur in recommending the remedy they requested.

The Board was of the opinion that, had the government acted according to the provisions in the FTA, there was no certainty that the complainant would have won the contract.

Therefore the Board could neither recommend the remedy sought by the complainant nor compensation. However, the complainant was awarded its reasonable costs of filing and proceeding with the complaint and one half of its reasonable costs of preparing its bid as it was invited to participate in a defective competitive action where no viable outcome could be expected in the circumstances. The bid costs were halved since, due to a lack of clarity in its offer, the complainant was in part responsible for its problem.

**Status:**

The complainant was paid its complaint costs and one half of its bid preparation costs.

**A complaint** was filed by Earl C. McDermid Limited, Downsview, Ontario, (E90PRF6608-021-0012), concerning a procurement by Supply and Services Canada for three types of facsimile paper for use in various models of facsimile machines of a particular manufacturer. The ensuing arrangement was to be a standing offer under which the winning bidder would supply the paper on certain agreed conditions, including price, against orders given directly to the supplier from time to time by the user, the Department of External Affairs. The complainant alleged that its bid was lower than the one accepted as the



winning bid for reasons believed to be associated with a faulty evaluation of its bid regarding duty and federal sales tax. The complainant requested that the award be cancelled and bids be re-solicited or that the award be made to them. This case raised two jurisdictional issues which are dealt with elsewhere in this report.

**Determination:**

The complainant prevailed. The Board found that Supply and Services Canada did not use decision criteria in the evaluation of bids and the awarding of the standing offer that were clearly specified in advance. The Board awarded the complainant its reasonable costs associated with filing and proceeding with its complaint and, because it appears that, but for the action of the Government, the complainant may have been the low bidder in this solicitation, it was also awarded its reasonable costs relating to the preparation of its bid.

**Recommendations:**

That Supply and Services Canada cancel the standing offer with the awardee and re-solicit bids against clearly defined criteria specified in advance to all potential bidders in accordance with the requirements of the FTA.

**Status:**

A new requisition is being issued by the Department of External Affairs and the existing standing offer will be withdrawn by SSC as soon as a new standing offer is awarded. The complainant has decided not to claim the costs awarded it by the Board.

*A complaint* was filed by Earl C. McDermid Limited, Downsview, Ontario, (E90PRF6635-021-0013), concerning a procurement by SSC for facsimile paper in rolls 8 1/2 inches wide and 328 feet long. The arrangement was to be a standing offer to meet the needs of the user department, the Privy Council Office. The paper was described by a trade reference number used by the equipment manufacturer but with the proviso that equivalent substitutes would be considered. The complainant alleged that 1) the winning bidder had quoted on supplying non-eligible goods as defined under the Canada-U.S. Free Trade Agreement and, 2) the price of the non-eligible goods in the winning bid should have been penalized, for evaluation purposes, by a factor of 10% as called for by SSC policy and that consequently an improper award had been made.

**Determination:**

The complainant prevailed. The Board found that this procurement was flawed in that a) SSC did not use decision criteria in the evaluation of the bids that were clearly specified in advance and b) by failing to apply the evaluation criteria consistently in respect to all bids received, it failed to provide all suppliers an equal opportunity to be responsive to the requirements of the procuring entity. Further, the Board observed upon the fact that there appeared to be considerable confusion over the meaning of such terms as "*eligible goods*"; "*foreign content*"; "*products of domestic origin*", and the like, and that SSC had failed to make it clear to the supplier community in its official notices how these factors come into play during the evaluation of bids.

Notwithstanding the above, the Board was of the opinion that none of these factors was fatal to the award. With regard to the first part of the complaint, the supply of non-eligible goods is not prohibited by the FTA. The Board was left then with the key issue of how such bids are treated for evaluation purposes. Following a re-evaluation of the bids utilizing appropriate decision criteria consistently applied to all bids, it was found that the ranking of the bids would have remained unchanged. Thus the bid originally accepted would have remained the lowest responsive

bid at that time. However, this procurement did not end with the original award. It subsequently developed that the awardee had erred in its bid and was no longer the lowest responsive bidder. However, the complainant's bid, on its face, was not the next lowest and therefore it was not clear that it would be entitled to the award should it be feasible to use the results of the original bid solicitation to select the bidder next in line. As a consequence, the Board did not award bid preparation costs but did award the complainant reasonable costs of filing and proceeding with the complaint.

**Recommendations:**

That the standing offer be awarded to the next lowest responsive bidder willing to honor its quoted price. This process should be continued as long as the prices involved are considered to represent fair value to the government. Failing this, a new solicitation should be issued. In addition, Supply and Services Canada should review, clarify and correct, as appropriate, its internal policy Directive 3005 and its solicitation documents, in particular as they relate to eligible goods, foreign content, and bid evaluation procedures, and finally, it should revise and clarify its published procedures in respect of the same matters for the benefit of the supplier community and the improvement of transparency in the procurement process.

**Status:**

The complainant has decided not to claim the costs awarded by the Board. The Privy Council office has informed SSC of its intent to continue to use the National Master Standing Offer to satisfy its present demand, but that a new requisition for a new standing offer was forthcoming. This anticipated requirement will be conducted in accordance with the applicable rules. SSC is also in the process of revising its Eligible Goods Form which deals with supplier declarations in relation to the origin and content of the goods proposed by them. Finally, the procedures dealing with the evaluation factor applying to non-eligible goods were published in the January 25, 1991 issue of Government Business Opportunities.

**A complaint** was filed by Repco Data Inc., Pointe-Claire, Québec, (E90PRF66M9-021-0014), concerning a solicitation of bids for a standing offer to supply bagged softwood shavings over a period of 8 months to the Royal Canadian Mounted Police. The solicitation resulted in only one bid being received, that of the complainant, at a price judged by the RCMP to be too high in comparison to that which they had recently been paying.

On that basis, SSC re-issued the solicitation, this time to only two selected potential suppliers: the complainant and the previous supplier. The complainant objected to the issuance of the second solicitation on the grounds it was irregular and unethical and with the further charge that it was unfair of SSC to communicate its bid price to the RCMP because its price may become known to the other potential bidder thus prejudicing the complainant's participation in the second competition. As a result of the second solicitation, the complainant was still the only bidder and its quoted price remained as before. The RCMP also refused to allow SSC to pursue the results of this solicitation and informed SSC that, until the matter was settled, it intended to purchase small quantities as required at values within its Local Purchase Order authority (which does not require procurement by SSC). The intent was to purchase small quantities at a more attractive price from the previous supplier whom they suggested DSS invite on the second solicitation but who had not bid on either solicitation. Because the complaint was filed before any award had been made, the Board was able to issue a Stop Award Order.

**Determination:**

The complainant prevailed. The Board found that: a) in the first solicitation, SSC did not use decision criteria in the evaluation of bids that best met the requirements as set out in the solicitation documentation, by not determining, in accordance with the GATT Code and departmental directives, if the single responsive bid offered fair value before rejecting it, and b) in the second solicitation SSC did not provide all potential suppliers an equal opportunity to be responsive to the requirements of the procuring entity in the tendering and bidding phase, in that it did not publish a Notice of Proposed Procurement as prescribed. The Board awarded the complainant its reasonable costs related to filing and proceeding with this complaint. Since there was no certainty that the complainant would become entitled to the award of the standing offer, there was no order made as to bid preparation costs.

**Recommendations:**

That Supply and Services Canada undertake a negotiation with the complainant to determine what represents fair value for the goods

required in the original solicitation and proceed with the procurement in accordance with established procedures in light of the results obtained.

**Status:**

DSS has successfully completed negotiations with the complainant, issued them a standing offer for the requirement and has paid the complaint costs awarded.

#### 4. Recommendations from 1989

Also included in this category is *the complaint* filed by LANSPLUS Inc., Ottawa, Ontario, (D89PRF6608-21-0006), which was summarized in our 1989 Annual Report. The complaint had to do with the sole-sourcing by SSC of certain data processing equipment for use by External Affairs Canada, where it was determined by the Board that improper use of sole-sourcing justification was made. The purpose of including this case here is to report upon the status of the Board's recommendations since this was not known at the time of writing our 1989 Report. It should be noted that the complainant has declined to claim its costs as awarded by the Board.



## ***Technical Specifications – “Sole Source”***

### **Recommendations:**

That Supply and Services Canada: 1) review the extent to which all levels of contracting officers understand their responsibilities with respect to reviewing and accepting justification for sole source tendering; 2) review its policies and procedures for publishing notices of sole-source procurements, with a view to increasing transparency of the procurement process and ensuring the bid challenge system operates effectively.

### **Status:**

SSC informed the Board that recommendation 1. was being implemented by the inclusion of a relevant segment in all training courses that will be conducted in the autumn and winter periods of 1990/91 and thereafter. On recommendation 2, it informed the Board that it had reviewed the feasibility of publishing notices of single source procurements in advance of the contract award. Though initial findings indicated that publishing advance notices could increase workload considerably, additional study is underway to determine how and when this initiative could be implemented.

## **5. Cases in progress at year-end**

Two complaints (Environmental Growth Chambers, Ltd., D90PRF6631-021-0017 and Enconaire (1984) Inc., D90PRF6631-021-0018) were received relating to a procurement for the supply of two growth chambers and one growth room for the National Research Council's Plant Biotechnology Institute in Saskatoon, Saskatchewan. These complaints allege that a competitive process was inappropriately cancelled and substituted with a sole source action. Two complaints (Enconaire (1984) Inc., E90PRF6601-021-0020 and Environmental Growth Chambers, Ltd., E90PRF6601-021-0021) were received relating to a sole source procurement for the supply of four growth chambers for Agriculture Canada. One complaint (Enconaire (1984) Inc., E90PRF664Y-021-0019) was received relating to a sole source procurement for the supply of one growth chamber and one incubator for Forestry Canada. In all these complaints, it is alleged that the complainants were treated unfairly by not being given any opportunity to compete. The investigations of these complaints were in progress at year-end and determinations were issued on 14 and 28 of January 1991 and 15 of February 1991 dealing with those complaints. The complainants prevailed in the five complaints and these will be reported in our 1991 Report.



## 6. Jurisdictional Issues

During this, the second year of its existence, (and as could be expected of any organization responsible for administering new and untried legislation), the Board encountered several important issues relating to the interpretations of Part II of the FTAI Act and associated instruments. In all cases the issues dealt with subjects which questioned the Board's jurisdiction in certain situations and because the outcome of these challenges is important to the future exercise of the Board's mandate, a summary of these developments is included in this Report.

### **Dollar Threshold**

An issue arose surrounding the jurisdiction of the Board in connection with complaint No. D89PRF6608-021-0005. In that case, the procuring entity, SSC, had received a requisition from the Department of External Affairs for goods which were estimated in the requisition to cost an amount within the value range prescribed by the FTA. Accordingly, SSC published the required Notice of Proposed Procurement which resulted in several bids being received ranging in value from just under \$14,000. to over \$44,000. Upon being

notified of the complaint (summarized heretofore in this Report), SSC took the position that, because the contract which was awarded had a value of \$16,544 which was below the lower threshold prescribed by the FTA, the Board should not consider the complaint, even though at the outset, the procurement was published in good faith as being subject to the FTA based on the value originally estimated in the requisition. The contention was that no complaint may be brought in respect of a contract that has been awarded unless it "*has a value that (a) exceeds the amount of the threshold fixed by Article 1304 of the FTA (Cdn \$31,000.)..and (b) is less than the amount of the lower threshold of the GATT Code (Cdn \$213,000.) . . .*" now revised to Cdn. \$210,000.). (The quoted excerpts are from Sec. 15 of the Free Trade Agreement Implementation Act, Part II S.C. 1988, Ch.65).

Following a thorough examination of the issue, the Board took the position that such an interpretation of its jurisdiction would create several anomalous and absurd situations such as would frustrate the intent of the system and quickly bring it into disrepute.

Accordingly it was decided that the governing criteria for future application of its mandate would include, inter alia, the *estimated value* of the procurement at the time of the inception of the procurement or at the time of publication of the Notice of Proposed Procurement regardless of the actual value of any contract or contracts subsequently awarded and whether the complaint is brought before or after any such award.

In connection with Complaint No. E9OPRF6608-021-0012, there were two issues of a jurisdictional nature which were raised by SSC, the procuring entity, after having been provided with a copy of the complaint. These were: (1) that the complaint was filed more than “*10 days after the basis of the complaint was known or should have reasonably been known*” as required by Section 23(1) of the Board’s Regulations, and (2) that, contrary to Section 21(1)(f) of the same Regulations, the complaint was not “*concise and logically arranged*” and did not “*contain a clear and detailed statement of the substantive and factual grounds of the complaint*”.

### ***Time to File a Complaint***

On the first issue, that of timeliness, the Board’s investigation revealed that indeed the complaint was filed approximately one week beyond the 10 day period allowed following the date upon which the complainant had constructive knowledge of grounds upon which to file a complaint. However, the Board has authority in Section 23(4) of the Regulations to consider a complaint that is not filed within the prescribed time limits “*where good cause is shown or where it determines that a complaint raises issues significant to the procurement system*”. In this instance, the Board determined that the complaint did raise issues significant to the procurement system and therefore decided to consider it. This decision was taken in light of the fact that this was the first complaint the Board received where the decision rests on the three issues of sales tax, duties and origin of goods in the evaluation of bids.

### ***Construction of Complaint to the Board***

Concerning the second issue, the Board felt it important to make it clear that it intended to be guided by the principle set out in Section 20(1) of the Regulations which specifies that “*all proceedings before the Board shall be dealt with as informally and as expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit*”. Therefore, in respect to Section 21(1)(f) dealing with the subject at hand, and the manner in which the Board intends to interpret this requirement, the Board established the position that this provision must be interpreted with due care and that it intended to steer a course between two extremes — first, to employ an interpretation

with reasonable flexibility so as not to result in the rejection of proper complaints on overly technical grounds and second, to guard against so loose an interpretation as to allow the complaint system to become encumbered with incomprehensible, trivial, frivolous, or even vexatious complaints. In this case, while this particular complaint was perhaps not organized to facilitate clarity and was encumbered with unrelated and judgemental matter, the Board decided that it was sufficiently clear, particularly when read in conjunction with other material enclosed with it, and that it disclosed a reasonable indication that the procurement may not have been carried out in accordance with the policies, practices, and procedures of the Government.

## The Board's mandate and powers



Established under Part II of the Free Trade Agreement Implementation Act, the Board has the powers of a superior court of record with respect to attendance at hearings, the swearing in and questioning of witnesses, the production and inspection of documents, and the enforcement of its orders.

The Board is an administrative tribunal. It is an independent body with no direct interest in government procurement other than ensuring fair treatment for suppliers interested in doing business with the Government of Canada.

Canadian and U.S. suppliers who believe that Canadian government institutions have not treated them fairly in the bidding process or the awarding of contracts can lodge a written complaint with the Board within time limits laid down in the Regulations. The Regulations require proceedings to be dealt with *"as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit."*

For the complainant's part, the challenge will be allowed to proceed if complete and valid documentation is made available within specific time limits. The Board's decision to accept a complaint for investigation has to take the following points into consideration:

1. the procurement had an estimated value between \$31,000 and \$210,000 (as adjusted every two years) at the time of solicitation;
2. the goods are being procured by an eligible entity (these include most federal departments and some agencies, such as the Canada Post Corporation, but Transport Canada, Fisheries and Oceans and Communications Canada are excluded, as are any goods considered necessary for national security or national defence purposes);
3. the procurement relates to goods, i.e. the service component must be incidental to the acquisition of the goods and less than 50 per cent of the total value.

Where the Board decides to commence an investigation and a contract has not yet been awarded, the Act provides that the Board may order the government institution to postpone award of contract, unless it certifies that *"the procurement is urgent or that a delay would be prejudicial to the public interest."*

The Board is required to make a determination within 90 calendar days of receiving a complete and valid complaint. There is also a provision for an *"express option"* in which the time frame is halved.

The Board can recommend to the procuring agency a number of remedies including the reissuing or re-evaluation of the tenders, termination of the contract and its award to the complainant, or the award of compensation to a complainant. It can also award reasonable costs related to filing the complaint and preparing the bid. Alternatively, it can dismiss the case.

Within the context of a written determination on a complaint, the Board is also entitled to make recommendations to a government institution on any aspect of its procurement.

The Act provides that a government institution shall endeavour to implement the recommendations of the Board to the greatest extent possible. Any government agency that does not intend to implement the recommendations in full must document its reasons within ten days. The Board is required to report this to Parliament in its Annual Report, along with the details of all other cases that come before it during the year. Any refusal to accept the Board's recommendations in full or in part does not affect the awarding of costs.



# How the Board operates

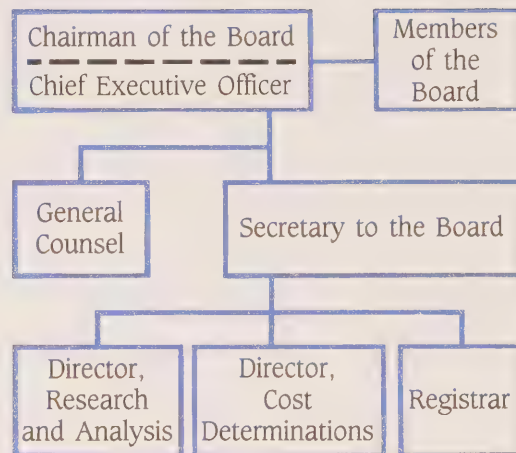
## The organization



The Board can have up to five members, including a chairman, all of whom are appointed by the Governor-in-Council. Their term is not to exceed five years, but members can be re-appointed. Under the Regulations, they must have knowledge and experience related to public-sector procurement. The Board reports to Parliament through the Minister of Consumer and Corporate Affairs. The Chairman is the Chief Executive Officer and is responsible for the Board's operations. During 1990, the Chairman was the only appointed member.

The Secretary to the Board, under the general direction of the Chairman, provides day-to-day support services to the organization. This includes giving policy advice and overseeing the technical work of investigating complaints and coordinating communications activities. The Secretary also exercises authority over the staff, manages the budget and oversees the preparation of the Annual Report.

The General Counsel reports to the Chairman, and gives legal advice to the Board and staff on questions of law, procedure and interpretation.



The Director, Research and Analysis investigates complaints by potential suppliers and prepares cases for presentation to the Board.

The Director, Cost Determination makes recommendations on costs and compensation where a complaint is upheld. This position was not filled during 1990.

The Registrar looks after all documentation and correspondence to and from the Board, and makes arrangements for holding hearings.

## The process

This is a supplier-initiated, complaint-driven system. Once the basis of the complaint is discovered (see flow chart below), there are two paths that a potential supplier has the option of pursuing. The complainant may choose to take the complaint to the government institution or to have the Procurement Review Board review the complaint in the first instance. The Board encourages complainants to attempt to resolve the issue first with the government institution in question.

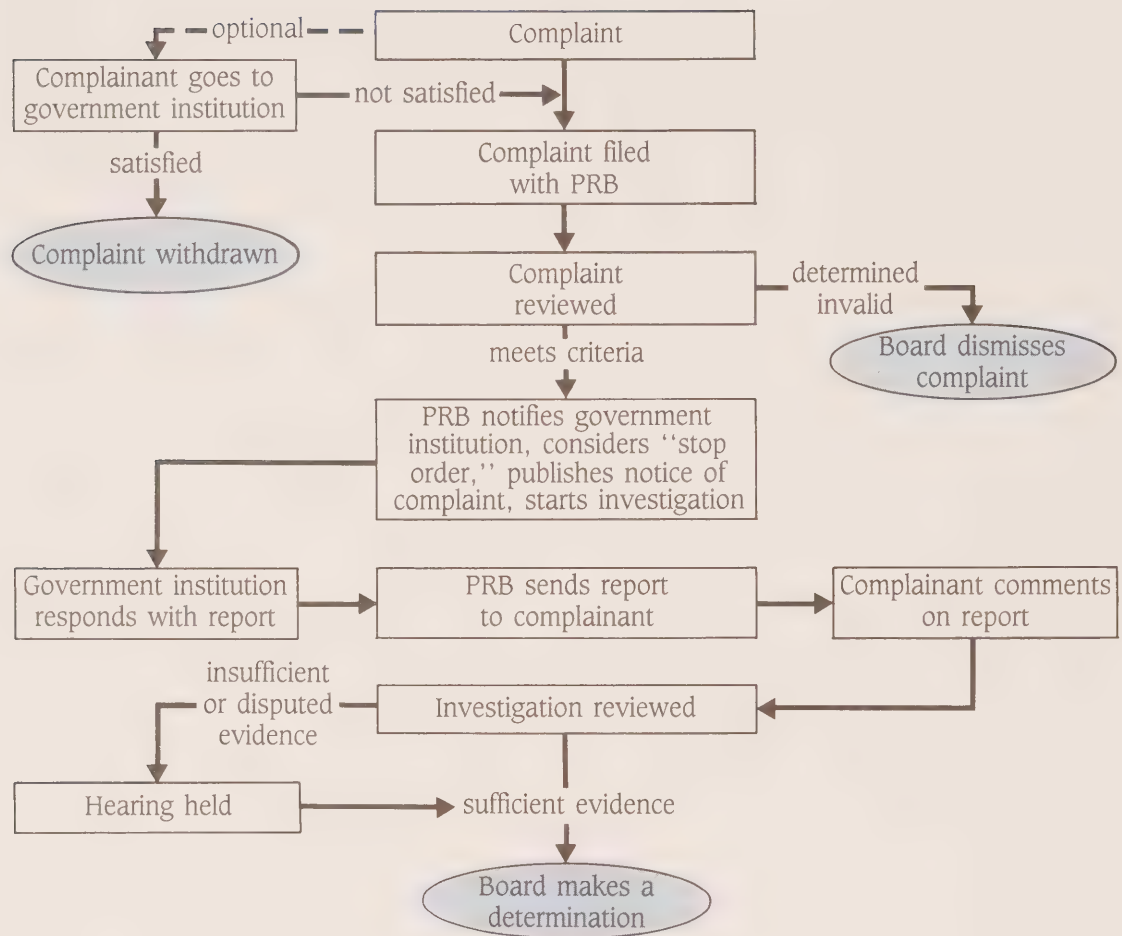
If the complainant is not satisfied with the response received from the government institution, or if the complainant chooses not to pursue this option and files directly with the Board, then the Board reviews the complaint in accordance with its Regulations. First, the complaint is checked against the criteria for filing. The complainant is advised of any deficiencies in the complaint so that they may be corrected within the specified time limit. Once the complaint is admissible as filed, the complainant is sent a formal acknowledge-

ment of receipt and the government institution is sent a copy of the complaint.

In accordance with the Regulations, the Board has five days to determine whether the complaint will be accepted as valid. During that period, the Board considers whether it will order the government institution to postpone awarding the contract until the investigation is complete. (If the government institution certifies, in writing, that the procurement is urgent or that a delay would be prejudicial to the public interest, the Board will not make the above "stop order.")

The Board reviews the complaint for its features that affect jurisdiction, i.e. the estimated value and eligibility of the procurement and of the supplier. If the complaint was filed within the specified time limits and if it meets with the criteria as spelled out by the Board's Regulations, then the investigation starts. If, on the other hand, the complaint has been determined to be invalid (i.e. either because the Board has no jurisdiction or the complaint is frivolous, vexatious or made in bad faith), the Board dismisses it.

## Addressing the complaint



If the complaint has been accepted as valid, a copy is sent to the contractor (if applicable) and any intervenors of record. An official notice of the complaint is also published in the Canada Gazette Part I and in Government Business Opportunities.

As per the Board's Regulations, the government institution has 25 days after receipt of its copy of the complaint to file a report with the Board responding to the allegations made. The Board sends a copy of the government institution's report to the complainant who in turn has seven days to submit comments. These comments are then forwarded to the government institution and any intervenors.

The investigation now moves on to the interviewing of any parties or individuals who can provide further substantiation and insight. To this end, the Board may also choose to examine various files and to obtain other documents.

Once this stage of the investigation has been completed, the Board reviews the information collected and decides whether it now has sufficient evidence to make a determination, or whether a hearing should be held if,

for example, certain evidence is unclear or in dispute. If the Board chooses to hold a hearing, interested parties are notified and pertinent witnesses are requested to attend.

The Board then makes a determination, which may consist of recommendations to the government institution and the awarding of costs to a prevailing complainant.

The government institution is notified of the Board's decision, and has either 10 days to advise the Board why it will not implement the Board's recommendations or, alternatively, 60 days to report on full implementation. (Orders with regard to the payment of costs must be abided by.) All other parties are informed.

Under Article 22 (2) of the Act, the Board is requested to include in its Annual Report to Parliament a) the cases with which the Board has dealt during the year; b) the recommendations it has made during the year; c) the cases where recommendations have been fully implemented and d) the cases where recommendations have not been fully implemented and the reasons therefore.

# Appendix A

## Financial statement

	<u>\$000's</u>	
	Forecast 1990-91	Actual 1989-90
Personnel	887	565
Goods and services		
Transportation and communications	60	38
Information	55	43
Professional and special services	180	176
Rentals	15	8
Purchased repair and upkeep	5	47
Utilities, materials and supplies	40	56
Other subsidies and payments	15	—
	370	368
Total operating	1,257	933
Capital	20	134
Budget reduction (Canada's effort in the Gulf)	20	—
<b>Total program</b>	<b>1,297</b>	<b>1,067</b>
Person-years	10	8



## Appendix B

*The mailing address of the Board is:* The Procurement Review Board of Canada  
P.O. Box 1533  
Station B  
Ottawa, Ontario  
K1P 6P6

*The Board is located at:* 5th Floor  
60 Queen Street  
Ottawa, Ontario  
Telephone: (613) 990-1988  
FAX: (613) 992-3686

Note: Correspondence with the Board should be directed according to the following:

- 1) *to file a formal complaint:* send it to THE REGISTRAR at the above address.
- 2) Correspondence of a general nature, e.g. information, instruction on procedures, etc., should be directed to THE SECRETARY, at the above address.

## Appendix C

### Procurement Review Board of Canada

#### *BOARD*

Gerald A. Berger, Chairman and Chief Executive Officer  
Nancy Gabler, Secretary

#### *STAFF OF THE BOARD*

Jean Archambault, Secretary to the Board  
Ronald E. Williams, Q.C., General Counsel  
Randolph W. Heggart, Director (Research and Analysis)  
Marie Chalifoux, Registrar  
Karen Blackburn  
Simone Comeau  
Sandra McNeil  
France Séguin La Haye  
Jo-Ann Tremblay  
Daniel E. Venance

## Annexe C

### Commission de révision des marchés publics du Canada

#### **COMMISSION**

Gerald A. Berger, président et premier dirigeant  
Nancy Gabler, secrétaire

#### **PERSONNEL DE LA COMMISSION**

Jean Archambault, secrétaire de la Commission  
Ronald E. Williams, c.r., avocat général  
Randolph W. Heggart, directeur (Recherche et analyse)  
Marie Chailifoux, registraire  
Karen Blackburn  
Simone Comeau  
Sandra McNeil  
France Séguin La Haye  
Jo-Ann Tremblay  
Daniel E. Venance

## Annexe B

*Adresse postale de la Commission:* Commission de révision des marchés publics du Canada

C.P. 1533  
Succursale B  
Ottawa (Ontario)  
K1P 6P6

*Adresse de la Commission:*

5<sup>e</sup> étage  
60, rue Queen  
Ottawa (Ontario)  
Téléphone: (613) 990-1988  
TÉLÉCOPIEUR: (613) 992-3686

Remarque: La correspondance destinée à la Commission devrait être adressée aux endroits suivants:

- 1) Pour déposer une plainte officielle: à l'attention du REGISTRAIRE, à l'adresse susmentionnée.
- 2) La correspondance d'ordre général, soit l'information, les instructions sur les procédures, etc., devrait être adressée au SECRÉTAIRE, à l'adresse susmentionnée.

# Annexe A

## État financier

En milliers  
de dollars

Prévu 1990-1991  
Réel 1989-1990

Personnel	887	565
Biens et services		
Transports et communications	60	38
Information	55	43
Services professionnels et spéciaux	180	176
Locations	15	8
Réparation et entretien	5	47
Services publics, matériel et fournitures	40	56
Subventions et autres paiements	15	—
Total des frais d'exploitation	370	368
Immobilitisations	1 257	933
Compression budgétaire (effort du Canada dans le Golfe persique)	20	134
<b>Total du programme</b>	<b>1 297</b>	<b>1 067</b>
Années-personnes	10	8



Conformément au Règlement de la Commission, l'institution fédérale a 25 jours après avoir reçu sa copie de la plainte pour présenter à la Commission un rapport dans lequel il répond aux allégations. La Commission transmet une copie du rapport de l'institution fédérale au plaignant, qui dispose de sept jours pour présenter des observations. Celles-ci sont communiquées à l'institution fédérale et à tout intervenant.

L'enquête passe ensuite à l'entrevue des parties ou des particuliers qui peuvent fournir d'autres preuves et indications. À cette fin, la Commission peut aussi examiner différents dossiers et obtenir d'autres documents.

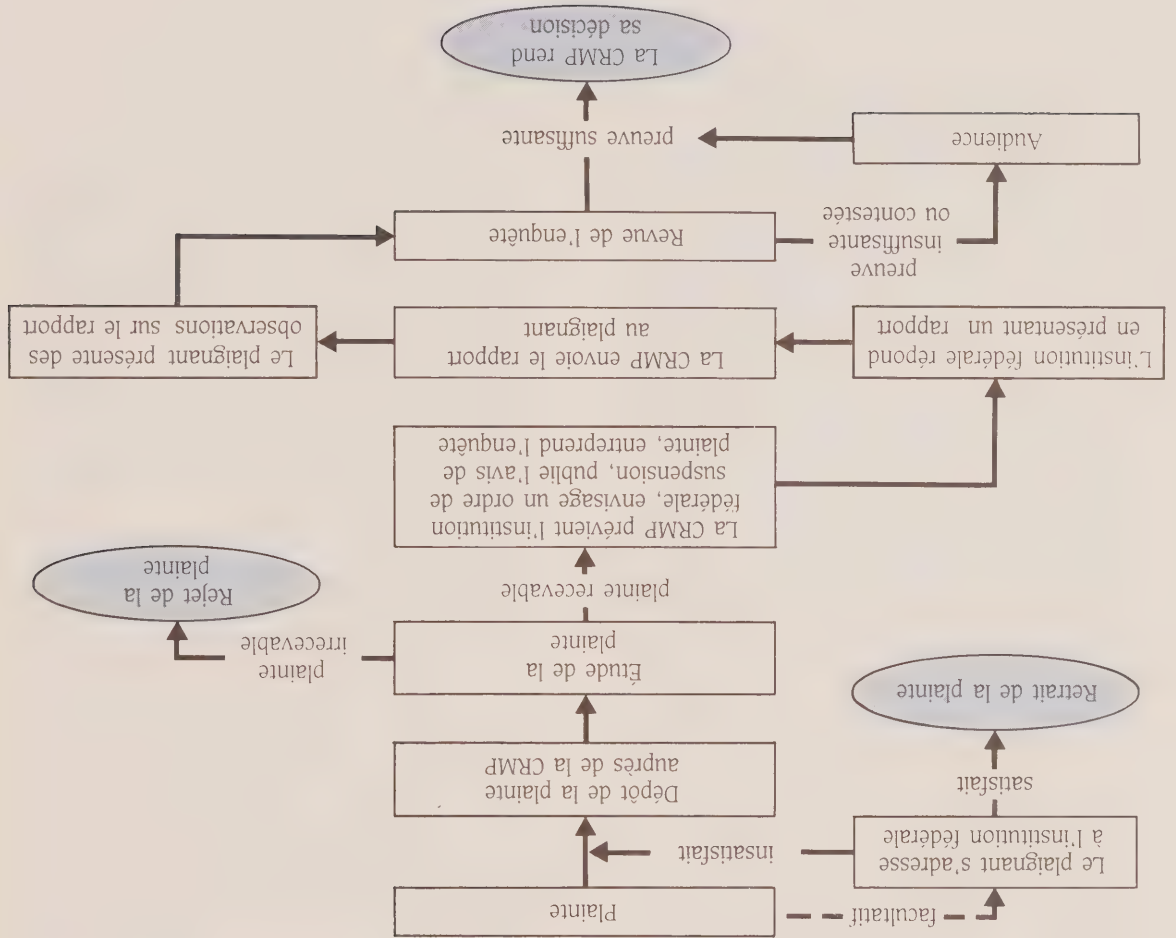
La Commission analyse ensuite les renseignements recueillis et détermine si elle a maintenant assez de preuves pour se prononcer ou si elle doit tenir une audience, par exemple, pour éclaircir ou certains éléments de preuve ou trancher une contestation de preuve. Si elle décide de tenir une audience, la Commission en informe les parties intéressées et convoque les témoins appropriés.

La Commission rend ensuite une décision qui peut comprendre des recommandations destinées à l'institution fédérale et l'adjudication de ses frais au plaignant auquel elle donne raison.

La Commission communique sa décision à l'institution fédérale, qui a 10 jours pour préciser à la Commission pourquoi elle ne donnera pas suite aux recommandations de la Commission, ou 60 jours pour présenter un rapport sur leur entière mise en oeuvre. (Il faut se conformer aux ordonnances de paiement des frais.) Toutes les autres parties intéressées sont mises au courant.

Selon le paragraphe 22 (2) de la Loi, la Commission est tenue d'intégrer à son rapport annuel à l'intention du Parlement a) un état de toutes les affaires dont elle a été saisie pendant l'année, b) les recommandations qu'elle a établies pendant l'année, c) un état des cas où les recommandations ont été entièrement mises en oeuvre et d) une indication des cas où les recommandations n'ont pas été pleinement mises en oeuvre et des raisons pour lesquelles elles ne l'ont pas été.

# Cheminement d'une plainte



## Le processus

Il s'agit d'un processus engagé à la présentation d'une plainte par un fournisseur. Lorsque la plainte est fondée (voir l'organigramme ci-dessous), un fournisseur potentiel a deux options. Il peut présenter sa plainte à l'institution fédérale intéressée ou en saisir d'abord la Commission de révision des marchés publics. La Commission encourage les plaignants à essayer en premier lieu de traiter le différend avec l'institution fédérale. Si le plaignant n'est pas satisfait de la réponse reçue de l'institution fédérale, ou qu'il décide de ne pas s'adresser à cette institution et présente sa plainte directement à la Commission, celle-ci l'étudie conformément à son Règlement. Elle l'examine d'abord en fonction des critères de dépôt et prévient le plaignant de toute lacune dans sa plainte afin de permettre à celui-ci de la compléter avant l'expiration du délai prescrit. Si la plainte est admissible telle que présentée, la Commission en accuse officiellement réception auprès du plaignant et en envoie copie à l'institution fédérale.

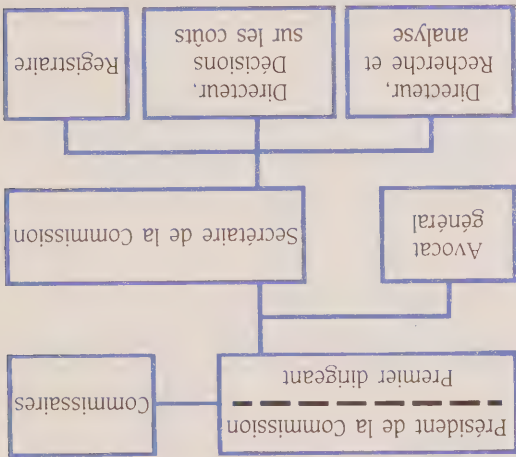
Conformément à son Règlement, la Commission a cinq jours pour déterminer si la plainte est recevable ou irrecevable. Au cours de cette période, la Commission détermine si elle ordonnera à l'institution fédérale de retarder l'adjudication du marché jusqu'à la fin de l'enquête. (Si l'institution fédérale atteste par écrit que le marché est urgent ou qu'un retard nuirait à l'intérêt public, la Commission ne donne pas d'ordre de suspension.) La Commission examine les aspects de la plainte qui portent sur la compétence, c'est-à-dire la valeur estimative du marché et l'admissibilité du marché et du fournisseur. Si la plainte a été présentée dans les délais prescrits et qu'elle satisfait aux critères établis dans le Règlement de la Commission, l'enquête commence. Si, par contre, la plainte est jugée irrecevable (p. ex., parce que la Commission n'est pas habilitée à la trancher ou que la plainte est frivole, vexatoire ou présentée de mauvaise foi), la Commission la rejette. Si la plainte est jugée recevable, la Commission en transmet une copie à l'entrepreneur (le cas échéant) et à tout intervenant consigné au dossier. Un avis officiel de la plainte paraît dans la Partie I de la Gazette du Canada et dans la revue intitulée "Marchés Publics".

# Fonctionnement de la Commission

## L'organisation



a Commission peut compter un maximum de cinq commissaires, y compris le président, nommés par le gouvernement en conseil pour un mandat d'une durée maximale de cinq ans, qui est, cependant, renouvelable. Le Règlement porte qu'ils doivent connaître les marchés publics et posséder une expérience pertinente. La Commission est comptable au Parlement par l'entremise du ministre des Consommateurs et des Sociétés. Premier dirigeant de la Commission, le président est responsable des activités de celle-ci. En 1990, le président était le seul membre nommé de la Commission. Sous la direction générale du président, le secrétaire de la Commission assure les services de soutien courants nécessaires à l'organisation, notamment en donnant des conseils, en surveillant les activités techniques d'enquête sur les plaintes, et en coordonnant les activités de communication de la Commission. De plus, le secrétaire dirige le personnel, gère le budget et surveille l'établissement du rapport annuel. L'avocat général relève du président et donne à la Commission et à son personnel des avis juridiques sur des questions de droit, de procédure et d'interprétation.



Le directeur, Recherche et analyse, enquête sur les plaintes de fournisseurs potentiels et prépare les affaires dont la Commission sera saisie. Le directeur, Décisions sur les coûts, présente des recommandations sur les frais et les indemnités lorsque la Commission fait droit à une plainte. Ce poste n'était pas occupé en 1990. Le registraire se charge de toute la correspondance de la Commission et prend les dispositions nécessaires à la tenue des audiences.

Dans toute décision écrite, la Commission peut présenter des recommandations à une institution gouvernementale au sujet de tout aspect de ses marchés publics.

La Loi prévoit qu'une institution fédérale doit s'efforcer de donner suite, dans la mesure du possible, aux recommandations de la Commission. Toute institution fédérale qui n'a pas l'intention de donner suite à toutes les recommandations doit justifier sa décision dans un délai de 10 jours. La Commission doit en faire état au Parlement, comme de toutes les autres affaires dont elle a été saisie pendant l'année, dans son rapport annuel. Tout refus d'accepter les recommandations de la Commission n'a aucun effet sur l'adjudication des frais.

Lorsque la Commission décide d'entreprendre une enquête et qu'un marché n'a pas encore été adjudiqué, la Loi prévoit que la Commission peut ordonner à l'entité gouvernementale de retarder l'adjudication du marché à moins que celle-ci n'atteste que le marché est urgent ou qu'un retard nuirait à l'intérêt public.

La Commission doit prendre une décision dans les 90 jours civils après la réception d'une plainte complète et valide. Une autre disposition prévoit une "*procédure expéditive*" qui réduit de moitié les délais prescrits. La Commission peut recommander à l'organisme acheteur de prendre certaines mesures correctives, notamment de réévaluer les soumissions ou de lancer un nouvel appel d'offres, ou de résilier le contrat et d'adjudger le marché au plaignant, ou d'indemniser celui-ci. Elle peut aussi accorder des frais raisonnables liés à la présentation de la plainte et à la préparation de l'offre. D'autre part, la Commission peut rejeter la plainte.





tablie en vertu de la Partie II de la Loi de mise en oeuvre de l'Accord

de libre-échange, la Commission a le pouvoir d'une cour supérieure d'archiver en ce qui concerne la comparution, la prestation de serments et l'interrogatoire des témoins ainsi que la production et l'examen de pièces et l'exécution de ses ordonnances.

Tribunal administratif, la Commission est une entité indépendante qui ne s'intéresse directement aux marchés publics que pour assurer un traitement équitable aux fournisseurs désirant faire affaire avec le gouvernement du Canada.

Les fournisseurs canadiens et étatsuniens qui croient ne pas avoir été traités équitablement par des institutions fédérales canadiennes au cours du processus de soumission ou d'adjudication de marchés peuvent se plaindre par écrit à la Commission dans les délais prévus au Règlement. Celui-ci exige que les affaires dont est saisie la Commission soient *''traitées de façon aussi informelle et expéditive que les circonstances et le souci d'équité le permettent''*.

- La Commission acceptera d'entendre la plainte d'un plaignant s'il a présenté, dans les délais prescrits, tous les documents valides nécessaires. Lorsqu'elle doit déterminer si elle enquêtera sur une plainte, la Commission doit se fonder sur les facteurs suivants:
1. la valeur estimative du marché doit se situer entre 31 000 \$ et 210 000 \$ au moment de l'appel d'offres (valeur rajustée tous les deux ans);
  2. les biens sont achetés par une des entités admissibles (qui comprennent la plupart des ministères et quelques organismes fédéraux comme la Société canadienne des postes, bien que Transports Canada, Pêches et Océans Canada et Communications Canada soient exclus tout comme les biens jugés nécessaires à la sécurité et à la défense nationales); et
  3. il s'agit d'un marché de biens, c'est-à-dire que toute partie relative à des services doit être accessoire à l'acquisition des biens et correspondre à moins de 50% de la valeur totale du marché.



des points importants qui touchent le mécanisme d'adjudication". Dans le cas qui nous intéresse, la Commission a décidé d'étudier la plainte parce qu'elle a jugé que celle-ci soulève des points importants relatifs au système de passation de marchés. Elle en a décidé ainsi parce qu'il s'agissait de la première plainte qu'elle devait trancher qui mettait en cause une évaluation de soumissions en fonction des trois aspects suivants: la taxe de vente, les droits de douane et l'origine des produits.

### ***Composition de la plainte***

Quant au deuxième point, la Commission a jugé qu'il importait de préciser qu'elle entendait se fonder sur le principe indiqué en ces termes au paragraphe 20 (1) du Règlement: "Les affaires dont est saisie la Commission sont traitées de façon aussi informelle et expéditive que les circonstances et le souci d'équité le permettent." C'est pourquoi, pour ce qui est de l'application de l'alinéa 21 (1) f) au

cas précis dont il est question et de la façon dont elle entend interpréter l'exigence qu'il prévoit, la Commission a décidé que cette disposition doit être interprétée avec discernement et qu'elle entend voir à ce que son interprétation soit assez souple pour que des plaintes légitimes ne soient pas rejetées en raison de considérations excessivement techniques et assez rigoureuse pour que le système des plaintes ne soit pas encombré de plaintes incompréhensibles, négligeables, triviales ou même vexatoires. Même si la plainte précise en question n'était pas organisée clairement et comprenait des points ne se rapportant pas au sujet et des jugements de valeur, la Commission a décidé qu'elle était suffisamment claire, particulièrement si elle était comparée aux documents qui l'accompagnaient, et qu'elle donnait une indication raisonnable selon laquelle le marché avait pu être passé sans que soient respectées les politiques, pratiques et procédures du gouvernement.

Commission: 1) la plainte avait été déposée plus de "10 jours après la date de la découverte des motifs de la plainte ou la date à laquelle ceux-ci auraient dû vraisemblablement être découverts", délai prévu par le paragraphe 23 (1) du Règlement de la Commission, et 2) contrairement à l'alinéa 21 (1) f) de ce Règlement, la plainte n'était pas "formulée de façon concise et logique" et ne contenait pas "un exposé clair et détaillé des motifs de la plainte et des faits à l'appui".

### ***Délai de dépôt de la plainte***

Au sujet du premier point, soit du délai de dépôt de la plainte, l'enquête de la Commission a révélé que la plainte avait effectivement été déposée environ une semaine après le délai de 10 jours permis après la date où le plaignant avait pris connaissance des motifs de la plainte. Toutefois, la Commission est habilitée, en vertu du paragraphe 23 (4) du Règlement à étudier une plainte qui n'est pas déposée dans le délai prescrit "si des motifs valables justifient le non-respect du délai ou si elle juge que la plainte soulève

montant ayant été ramené à 210 000 \$ en devises canadiennes. (La citation est un extrait de l'article 15 de la Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange, Partie II, L.C. 1988, chap. 65).

Après avoir procédé à un examen approfondi de la question, la Commission a jugé que pareille interprétation de sa compétence créerait plusieurs situations anormales et absurdes qui traitent à l'encontre de la substance du système et ne tarderaient pas à le discréditer. C'est pourquoi la Commission a décidé que les critères régissant l'application future de son mandat comprendraient, entre autres, la *valeur estimative* du marché au moment où sa passation est engagée ou à la publication de l'avis de projet de marché, peu importe la valeur réelle de tout marché adjugé par la suite et peu importe si la plainte est portée avant ou après l'adjudication.

Après avoir reçu une copie de la plainte portant le numéro E90PRF6608-021-0012, ASC, qui était l'organisme acheteur, a soulevé deux questions ayant trait à la compétence de la

### ***Valeur-seuil***

La plainte portant le numéro D89P6608-021-0005 a posé un problème relatif à la compétence de la Commission. L'organisme acheteur, soit ASC, avait reçu une demande de la fourniture de produits dont la valeur estimative indiquée dans cette demande s'inscrivait dans la marge de valeurs prescrite par l'ALÉ. Il s'ensuivit qu'ASC a publié l'avis de projet de marché qui était exigé, ce qui a donné lieu à la présentation de plusieurs soumissions portant sur des valeurs d'un peu moins que 14 000 \$ à plus de 44 000 \$. Une fois avisé de la plainte (qui est résumée dans une partie antérieure de ce rapport), ASC a exprimé l'avis que, puisque le marché adjugé avait une valeur de 16 544 \$, soit une valeur inférieure à la valeur-seuil prescrite dans l'ALÉ, la Commission ne devait pas étudier la plainte, même si le marché avait été annoncé de bonne foi en tant que marché assujéti à l'ALÉ d'après la valeur estimative prévue dans la demande. ASC soutenait qu'une plainte ne peut être portée à l'égard d'un marché adjugé que "si sa valeur a) d'une part, est supérieure au seuil fixé par l'article 1304 de l'Accord (31 000 \$ en devises canadiennes) . . . et b) d'autre part, est inférieure au seuil du Code (213 000 \$ en devises canadiennes)". . . ., ce dernier

E90P664Y-021-0019) a été reçue au sujet d'un marché d'exclusivité pour la fourniture d'une chambre de croissance et d'un incubateur à Forêts Canada. Les plaignants soutiennent qu'ils ont été traités de façon inéquitable parce qu'on ne leur a pas donné l'occasion de participer à la concurrence. Les enquêtes menées sur ces plaintes étaient en cours à la fin de l'année. Des décisions ont été rendues les 14 et 28 janvier et le 15 février 1991 sur toutes ces plaintes. La Commission a donné raison aux plaignants dans tous les cas dont il sera fait état dans son rapport de 1991.

## **6. Questions de compétence**

Pendant sa deuxième année d'existence, la Commission a relevé (comme il est normal qu'en relève toute organisation chargée de mettre en oeuvre des textes réglementaires nouveaux n'ayant pas encore été mis à l'essai) plusieurs problèmes importants ayant trait à l'interprétation de la Partie II de la Loi de mise en oeuvre de l'ALÉ et d'instruments connexes. Dans tous les cas, les problèmes mettaient en doute la compétence de la Commission dans certaines circonstances. Vu l'importance de leur règlement pour l'exercice futur du mandat de la Commission, un résumé de ces problèmes est présenté dans le présent rapport.

l'adjudication des marchés. Bien que les résultats initiaux de l'étude aient révélé que la publication d'avis prélabiles pourrait faire augmenter considérablement la charge de travail, on est en train de réaliser une étude supplémentaire pour déterminer les moyens et les délais de mise en oeuvre de la recommandation.

## 5. Affaires en cours à la fin de l'année

Deux plaintes (Environmental Growth Chambers, Ltd., D90PRF6631-021-0017, et Enconaire (1984) Inc., D90PRF6631-021-0018) ont été reçues au sujet d'un marché de fourniture de deux chambres de croissance et d'une pièce de culture à l'Institut de biotechnologie des plantes du Conseil national de recherches à Saskatoon (Saskatchewan). Les plaignants soutiennent qu'un appel d'offres compétitif a été indûment annulé et remplacé par un appel d'offre unique. Deux plaintes (Enconaire (1984) Inc., E90PRF6601-021-0020, et Environmental Growth Chambers, Ltd., E90PRF6601-021-0021) ont été reçues au sujet d'un marché d'exclusivité pour la fourniture de quatre chambres de croissance à Agriculture Canada. Une plainte (Enconaire (1984) Ltd.,

puisqu'on ne la connaissait pas à la rédaction du rapport de 1989. Signalements que le plaignant a renoncé à demander les frais adjugés par la Commission.

### Devis technique – Marché d'exclusivité

#### Recommandations:

Qu'Approuvisionnements et Services Canada: 1) examine la mesure dans laquelle les agents de négociation des marchés de tous les niveaux comprennent leurs responsabilités relatives à l'examen et à l'acceptation de la justification des marchés d'exclusivité, 2) révise ses politiques et procédures de publication d'avis de marché d'exclusivité afin de faire augmenter la transparence du processus de passation de marchés publics et d'assurer l'efficacité du système de contestation des offres.

#### Mise en oeuvre:

ASC a indiqué à la Commission qu'on était en train de mettre en oeuvre la recommandation 1 en intégrant un module approprié à tous les cours qui seront donnés pendant l'automne et l'hiver de 1990-1991 et par la suite. Quant à la recommandation 2, ASC a indiqué avoir étudié la faisabilité de la publication d'avis de marché d'exclusivité avant

**Recommandations:** Qu'Approuvisionnements et Services Canada entreprenne des négociations avec le plaignant afin de déterminer ce qui constitue une valeur équitable des produits exigés dans l'appel d'offres initial et poursuive la passation du marché conformément à la procédure établie, à la lumière des résultats obtenus.

#### **Mise en oeuvre:**

Suite à des négociations entre ASC et le plaignant, un accord a été conclu et une offre permanente émise à la plaignante pour ce besoin. De plus, ASC a remboursé au plaignant les frais associés à sa plainte.

#### **4. Recommandations de 1989**

Dans cette catégorie figure également la **plainte** déposée par LANSPULS Inc., d'Ottawa (Ontario), (D89PRF6608-21-0006), qui est résumée dans le rapport annuel de 1989 de la Commission. Cette plainte avait trait à un marché d'exclusivité passé par ASC pour la fourniture de matériel informatique à Affaires extérieures Canada. La Commission avait jugé qu'on avait recouru de façon erronée à la justification d'un marché d'exclusivité. Nous traitons de cette plainte dans le présent rapport pour indiquer la suite donnée aux recommandations de la Commission

deuxième présentation de soumissions mais qui n'avait présenté de soumission par suite du premier, ni du deuxième appel d'offres. Puisque la plainte avait été déposée avant l'adjudication d'un marché, la Commission a pu ordonner un arrêt d'adjudication.

#### **Décision:**

La Commission a donné raison au plaignant. Elle a conclu que: a) ASC n'avait pas employé, aux fins de l'évaluation des soumissions présentées par suite du premier appel d'offres, les critères de décision répondant le mieux aux exigences prévues dans les documents d'appel d'offres puisqu'on avait rejeté l'unique soumission avant d'avoir déterminé, conformément au Code du GATT et aux directives d'ASC, si elle assurait une valeur équitable, et b) ASC n'avait pas donné à tous les fournisseurs potentiels une égale occasion de répondre aux besoins de l'organisme acheteur dans le cadre du deuxième appel d'offres et n'avait pas publié l'avis de projet de marché qui est prescrit. La Commission a adjugé au plaignant tous les frais raisonables qu'il avait engagés pour déposer et poursuivre sa plainte. Puisqu'il n'était pas sûr que le plaignant aurait droit à l'offre permanente, la Commission n'a pas ordonné le remboursement de ses frais de préparation de soumission.



de huit mois. Par suite de l'appel d'offres, on n'a reçu qu'une soumission, soit celle du plaigant, prévoyant un prix que la GRC jugeait excessif par rapport à celui qu'elle avait payé dernièrement. ASC a lancé un nouvel appel d'offres, uniquement à deux fournisseurs potentiels choisis: le plaignant et le fournisseur précédant. Le plaignant s'est opposé au deuxième appel d'offres parce qu'il n'était pas conforme aux règles et au code de pratiques et qu'il était inéquitable qu'ASC communique à la GRC le prix indiqué dans sa soumission puisque cela pouvait permettre à l'autre fournisseur potentiel d'en prendre connaissance, nuisant ainsi à sa participation à la deuxième présentation de soumissions. Par suite du deuxième appel d'offres, le plaignant est demeuré le seul soumissionnaire et son estimation est demeurée inchangée. La GRC a refusé de permettre à ASC de donner suite aux résultats de l'appel d'offres et a indiqué à ASC que tant que, la question n'aurait pas été tranchée, elle entendait acheter de petites quantités du produit pour répondre à ses besoins à mesure qu'ils se faisaient sentir grâce à des bons d'achat local (qui ne nécessitent pas la passation de marchés par ASC). La GRC avait l'intention d'acheter de petites quantités du produit à un prix plus attrayant du fournisseur précédant qu'elle avait demandé à ASC d'inviter à participer à la

soumissions, et, en dernier lieu, devrait réviser sa procédure publiée afin que ces aspects soient clairs pour tous les fournisseurs et que la transparence du processus de passation de marchés publics soit améliorée.

#### **Mise en oeuvre:**

Le plaignant a décidé de ne pas demander les frais dont la Commission avait ordonné le remboursement. Le Bureau du Conseil privé a indiqué à ASC qu'il entendait continuer d'utiliser l'offre permanente principale et nationale pour satisfaire à ses besoins courants mais qu'il avait demandé une nouvelle offre permanente. Celle-ci sera accordée conformément aux règles en vigueur. De plus, ASC est en train de réviser la formule sur les produits admissibles, qui porte sur les déclarations des fournisseurs au sujet de l'origine et de la teneur des produits qu'ils proposent. En dernier lieu, la procédure relative à l'évaluation des produits inadmissibles a été publiée dans l'édition du 25 janvier 1991 de la revue intitulée "Marchés Publics".

**Une plainte** a été déposée par Repco Data Inc., de Pointe-Claire (Québec), (E90PRF66M9-021-0014), au sujet d'un appel d'offres lancé en vue d'accorder une offre permanente aux fins de la fourniture de sacs de copeaux de résineux à la Gendarmerie royale du Canada au cours d'une période



Que l'offre permanente soit accordée au soumissionnaire suivant répondant au besoin qui était disposé à respecter le prix qu'il avait indiqué dans sa soumission. On devrait pour- suivre ainsi la sélection, au besoin, tant que le prix sera jugé équitable pour le gouverne- ment. Si cela n'était pas possible, on devrait lancer un nouvel appel d'offres. De plus, Approuvisionnements et Services Canada devrait réviser, éclaircir et rectifier, au besoin, sa directive interne 3005 et ses documents d'appel d'offres, particulièrement sous le rap- port des produits admissibles, de la teneur étrangère et de la procédure d'évaluation des

### Recommandations:

Toutefois, l'affaire ne s'était pas terminée à la suite que l'adjudicataire s'était trompé dans sa soumission et ne constituait plus le four- nisseur répondant au besoin au plus bas prix. Cependant, la soumission du plaignant, n'étant pas la suivante dans le classement, il n'était pas clair qu'il aurait eu droit au mar- ché s'il avait été possible d'utiliser les résul- tats de l'appel d'offres initial pour choisir le soumissionnaire s'étant classé au deuxième rang. Il s'ensuit que la Commission n'a pas ordonné qu'on rembourse au plaignant ses frais de préparation de soumission, mais elle a ordonné le remboursement des frais raison- nables qu'il avait engagés pour déposer et poursuivre sa plainte.

Nonobstant ce qui précède, la Commission a été d'avis qu'aucun des facteurs en ques- tion n'a joué un rôle déterminant dans l'adju- dication. Pour ce qui est de la première par- tie de la plainte, les marchés sur des produits inadmissibles ne sont pas interdits par l'ALÉ. La Commission a ensuite du traiter de la ques- tion clé du traitement de ces produits aux fins de l'évaluation des soumissions. Après avoir ré-évalué les soumissions selon des critères de décisions appliqués uniformément à tou- tes les soumissions, la Commission a conclu que le classement des soumissions serait demeuré inchangé si l'on avait procédé ainsi initialement et que, par conséquent, la sou- mission retenue initialement serait demeurée celle qui répondait au besoin au plus bas prix.

cours de l'évaluation des soumissions, des critères de décision indiqués clairement d'avance et b) le manque d'uniformité de l'application des critères d'évaluation à tou- tes les soumissions reçues n'a pas donné à tous les fournisseurs une égale occasion de répondre aux besoins de l'organisme ache- teur. Qui plus est, la Commission a signalé qu'il semblait y avoir une grande confusion au sujet de termes tels que "produits admis- sibles", "teneur étrangère", "produits d'ori- gine domestique", etc., et qu'ASC n'avait pas clairement indiqué aux fournisseurs poten- tiels, dans ses avis officiels, la façon dont de tels facteurs entreraient en jeu dans l'évalua- tion des soumissions.

un prix inférieur à celui de la soumission retenue mais que l'évaluation n'en avait pas témoigné parce qu'elle était faussée pour des raisons ayant trait aux droits de douane et à la taxe fédérale de vente. Le plaignant a demandé qu'on annule l'adjudication et qu'on lance un nouvel appel d'offres ou qu'on lui adjuge le marché. La cause a soulevé deux points ayant trait à la compétence de la Commission dont il est question dans une autre partie du présent rapport.

#### Décision:

La Commission a donné raison au plaignant. Elle a conclu qu'Approvisionnement et Services Canada n'avait pas utilisé, au cours de l'évaluation des soumissions et de l'attribution de l'offre permanente, des critères de décision clairement indiqués d'avance. La Commission a ordonné le remboursement au plaignant de ses frais raisonnables de dépôt et de poursuite de la plainte et, puisqu'il semble que, n'eut été de l'action du gouvernement, le plaignant aurait peut-être été le soumissionnaire au plus bas prix, des frais de préparation de sa soumission.

#### Recommandations:

Qu'Approvisionnement et Services Canada annule l'offre permanente attribuée à l'adjudicataire et demande de nouvelles soumissions à évaluer selon des critères clairement définis d'avance à tous les fournisseurs potentiels conformément aux exigences de l'ALF.

#### Mise en oeuvre:

Le ministère des Affaires extérieures est en train de lancer un nouvel appel d'offres. L'offre permanente existante sera annulée par ASC dès qu'une nouvelle offre permanente aura été attribuée. Le plaignant a signifié à la Commission son intention de ne pas réclamer les frais de présentation de la plainte que la Commission a adjugés.

*Une plainte* a été déposée par Earl C. McDermid Limited, de Downsview (Ontario), (E90PRF6635-021-0013), au sujet d'un marché adjugé par ASC à l'égard de la fourniture de papier pour télécopieur en rouleaux de 8 1/2 pouces de largeur et de 328 pieds de longueur. Il devait s'ensuivre une offre permanente répondant aux besoins de l'utilisateur, soit le Bureau du Conseil privé. Le papier a été décrit par renvoi à un numéro utilisé par le fabricant d'équipement ou des produits équivalents. Le plaignant a soutenu 1) que le fournisseur retenu avait soumissionné à l'égard de produits non admissibles selon l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis et 2) qu'on aurait dû imposer au prix de ces produits inadmissibles, aux fins de l'évaluation, le facteur de 10 % prévu par la politique d'ASC. Il concluait que le marché avait été indûment évalué.

#### Décision:

La Commission a donné raison au plaignant. Elle a constaté que le marché était erroné puisque a) ASC n'a pas utilisé, au

Toutefois, elle a ordonné le remboursement au plaignant des frais raisonnables de dépôt et de poursuite de la plainte et la moitié de ses frais raisonnables de préparation de soumission, puisqu'il avait été invité à participer à une procédure faussée de passation de marché compétitif dont on ne pouvait pas attendre de résultat viable, compte tenu des circonstances. Les frais d'établissement de soumission ont été divisés par deux puisque le manque de clarté de sa soumission rendait le plaignant partiellement responsable de son problème.

**Mise en oeuvre:**

Le plaignant a reçu un remboursement correspondant aux frais qu'il a engagés pour porter plainte et à la moitié de ses frais de préparation de soumission.

**Une plainte** a été déposée par Earl C. McDermid Limited, de Downsview (Ontario), (E90PRF6608-021-0012), au sujet d'un marché passé par Approvisionnement et Services Canada à l'égard de trois types de papier des- tinés à des télécopieurs de différents modèles produits par un fabricant particulier. Il devait découler du marché une offre permanente selon laquelle le soumissionnaire retenu devait fournir le papier à certaines conditions con- venues, y compris le prix, par suite de com- mandes qui lui seraient passées directement, de temps à autre, par l'utilisateur, soit le ministère des Affaires extérieures. Le plai- gnant a soutenu que sa soumission prévoyait

**Une plainte** a été déposée par Cardinal Industrial Electronics Ltd., d'Edmonton (Alberta), (E90PRF66W9-021-0009), au sujet d'un marché adjugé par ASC au nom du ministère de la Défense nationale à l'égard de trousseaux de mise à la terre des postes de travail. Le plaignant soutenait que l'évalua- tion technique dont avaient fait l'objet les pro- duits qu'il offrait était erronée puisque ces produits équivalaient à ceux que décrivait l'appel d'offres et que, si l'évaluation avait été équitable, le marché lui aurait été adjugé puisque c'est son prix qui était le plus bas. Le plaignant demandait que le contrat déjà passé soit résilié et que le marché lui soit

**Décision:**

La Commission a donné raison au plai- gnant. Elle a conclu qu'ASC avait employé une méthode d'évaluation des soumissions (fondée sur le prix le plus bas) différant de celle qui était indiquée dans l'appel d'offres (fondée sur la meilleure valeur pour la Cou- ronne). La Commission a donné gain de cause au plaignant en se fondant sur cette ques- tion fondamentale. Toutefois, vu les circons- tances, la Commission n'a pas recommandé la réparation demandée.

La Commission a jugé que, si le gouverne- ment avait agi conformément à l'ALB, il n'est pas sûr que le marché aurait été adjugé au plaignant. C'est pourquoi la Commission ne pouvait recommander ni la réparation deman- dée par le plaignant, ni son dédommagement.

### Mise en oeuvre:

Le plaignant a reçu un remboursement de ses frais de dépôt et de poursuite de la plainte et de ses frais de préparation de la soumission. ASC a accepté la solution de rechange recommandée aux fins du dédommagement. ASC a établi avec le plaignant une proposition de dédommagement que la Commission a approuvée et à laquelle le gouvernement a donné entièrement suite. Quant à la question des droits de douane et de la taxe fédérale de vente, ASC a engagé une révision de sa politique qui est destinée à éclaircir ses règles et pratiques à cet égard.

**Une plainte** a été déposée par Cardinal Industrial Electronics Ltd., d'Edmonton (Alberta), (D89PFRF6608-021-0005), dans laquelle cette entreprise soutenait qu'elle avait présenté la soumission répondant au plus bas prix à un appel d'offres compétitives lancé par ASC à l'égard de dispositifs d'alimentation inintermittible en énergie et que le marché aurait dû lui être adjugé mais qu'il l'avait été à un soumissionnaire répondant au besoin à un prix plus élevé, selon des critères d'évaluation qui n'avaient pas été indiqués dans les documents d'appel d'offres. Outre son sujet, la plainte posait un important problème de compétence dont il est question dans une autre partie du présent rapport.

### Décision:

La Commission a donné raison au plaignant. Elle a conclu que le produit offert par le plaignant répondait aux exigences techni-

### Recommandations:

Puisque le marché avait été pleinement exécuté (l'équipement avait été livré, payé et mis en service), la Commission n'a pas pu recommander des mesures permettant d'annuler ce qui s'était produit. C'est pourquoi la Commission a recommandé l'octroi au plaignant d'un dédommagement fondé sur les profits qu'il aurait réalisés, le cas échéant, si le marché lui avait été adjugé au prix unitaire prévu dans sa soumission, une fois soustraits les frais de préparation de celle-ci dont le remboursement lui avait déjà été accordé.

### Mise en oeuvre:

Le plaignant a reçu un remboursement de ses frais de dépôt de plainte et de préparation de soumission ainsi qu'un montant de dédommagement correspondant aux profits qu'il aurait réalisés si le marché lui avait été adjugé.



du besoin puisqu'elle avait évalué les soumissions selon des facteurs qui n'avaient pas été clairement indiqués d'avance et qu'elle n'avait pas appliqué ceux-ci uniformément. De plus, la Commission a conclu que la soumission à bas prix présentée par le plaignant avait été mise en veilleuse et que, du simple point de vue du gouvernement, le plaignant avait été privé de son droit au marché. La Commission a ordonné le remboursement au plaignant des frais qu'il avait engagés pour déposer et poursuivre la plainte ainsi que pour préparer sa soumission.

### Recommandations:

Que le contrat passé avec un autre soumissionnaire soit résilié, que le marché soit adjugé au plaignant et que soit défrayé du montant du marché, les frais de préparation de soumission et au besoin la valeur négociée de tout acompte qui pourrait être inclu dans le nouveau marché avec ce dernier. Si cela se révèle trop peu pratique, ASC devrait présenter à la Commission une proposition de dédommagement, établie de concert avec le plaignant, que la Commission pourrait recommander en tant que solution équitable et raisonnable, compte tenu des circonstances. De plus, les documents d'appel d'offres devraient comprendre des renseignements clairs et transparents au sujet des intentions qu'a le gouvernement quant aux droits de douane et à la taxe fédérale de vente ainsi que de l'application de ces facteurs de coût au cours de l'évaluation des soumissions.

Le plaignant a reçu un paiement portant sur les frais associés au dépôt et à la poursuite de la plainte. De plus, ASC a modifié sa directive 2005 de manière à l'éclaircir dans l'optique des obligations relatives au GATT et à l'ALE, et lancé un nouvel appel d'offres conforme au GATT et à l'ALE.

### Évaluation de soumissions

**Une plainte** a été déposée par Bio-Temp Scientific Inc., de Sarasota (Floride), (E90PRF66W9-021-0003), au sujet de l'adjudication d'un marché par ASC à l'égard d'une chambre à réglage de température, de pression et d'humidité qui était destinée au ministère de la Défense nationale. Le plaignant a soutenu que les soumissions avaient été évaluées de façon inéquitable et que cela avait donné lieu à l'adjudication du marché à un fournisseur prévoyant répondre aux besoins à un prix supérieur à celui qu'avait indiqué le plaignant.

### Décision:

La Commission a donné raison au plaignant. Elle a conclu que le gouvernement n'avait pas donné à tous les fournisseurs potentiels, pendant la phase précédant la publication de l'avis, une occasion égale d'avoir accès à l'information préalable à l'appel d'offres et, par conséquent, une égale possibilité de participer à la concurrence. Qui plus est, l'organisme acheteur n'avait pas donné à tous les soumissionnaires potentiels une égale occasion de soumissionner à l'égard

### Mise en oeuvre:

**Devis technique — “Pas de substitut”**

Une plainte a été déposée par H.J. Reis International Ltd., de Carp (Ontario), (D90PRF6601-021-0001), au sujet d'un marché adjugé par ASC en vue de la location d'un tracteur devant être utilisé par le ministère de l'Agriculture. Dans ce cas, on a demandé des soumissions en publiant un avis de projet de marché à l'égard d'un tracteur décrit à l'aide d'un numéro de modèle attribué par un fabricant précis, sans ajouter les mots “ou l'équivalent”. À la date limite de la présentation des soumissions, deux offres avaient été reçues, dans l'une desquelles le plaignant offrait un tracteur à un prix plus bas que celui du modèle précisé. ASC a décidé de ne pas poursuivre la passation du marché et de publier, pour répondre au même besoin, un nouvel appel d'offres qui comprenait, outre l'indication du modèle précis, les mots “pas de substitut”. On n'a nullement indiqué que ce deuxième appel d'offres annulait ou remplaçait le premier, et l'on n'a pas publié l'avis de projet de marché qui est prescrit. Le plaignant a soutenu que, puisque sa soumission présentée en réponse au premier appel d'offres portait sur un article d'équipement remplissant les conditions du marché proposé, les soumissions reçues devaient être maintenues et le marché devait être adjugé au soumissionnaire s'étant engagé à l'exécuter au prix le plus bas. Puisqu'aucun marché n'avait été adjugé au moment du dépôt de la plainte et qu'ASC n'a pas exprimé d'objection lors-

Qu'un nouvel appel d'offres soit lancé à l'égard du marché si l'on a encore besoin de l'équipement et qu'Approuvements et Services Canada modifie sa directive 2005 sur les commandes du type “aucun succédané” ou “fournisseur exclusif” pour qu'elle cadre pleinement avec les obligations qu'a le Canada en vertu de l'Accord du GATT relatif aux marchés publics et de l'ALE.

### Recommandations:

La Commission a donné raison au plaignant. Elle a conclu qu'on avait employé une marque de commerce dans le devis technique sans ajouter les mots “ou l'équivalent” et que le nouvel appel d'offres présentait pour lacune, entre autres, d'avoir été lancé sans que soit publié l'avis nécessaire. La Commission n'a pas ordonné le remboursement des frais d'établissement de soumission engagés par le plaignant ou recommandé que le marché lui soit adjugé, comme il le demandait, puisqu'il était impossible, vu les circonstances, de déterminer si la soumission du plaignant aurait été admissible ou aurait répondu au besoin au prix le plus bas. La Commission a fait droit à la plainte et ordonné le remboursement au plaignant des frais raisonnables associés au dépôt et à la poursuite de la plainte.

### Décision:

qu'on l'a consulté, la Commission a délivré un ordre de suspension d'adjudication.



### 3. Plaintes tranchées par décision écrite de la Commission

#### *Plainte rejetée*

**Une plainte** a été déposée par l'entreprise Blowey-Henry (Wholesale) Limited, d'Edmonton (Alberta), (E90PRF6638-021-0002), au sujet de la fourniture, *au besoin*, de meubles ménagers à Emploi et Immigration Canada dans le cadre de son programme d'aide aux réfugiés. Les appels d'offres antérieurs avaient été lancés par Approvisionnement et Services Canada (ASC) à des fournisseurs inscrits à une liste de fournisseurs régionaux enregistrés auprès du ministère, mais l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis discontinua le recours à pareille liste aux fins des marchés publics qui lui sont assujettis. On lance plutôt un appel d'offres public en publiant un *avis de projet de marché* dans la revue intitulée "Marchés Publics" qui est distribuée quotidiennement par ASC aux abonnés. Le plaignant a soutenu qu'ASC ne l'avait pas avisé de son changement de procédure et, par conséquent, ne lui avait pas donné une occasion équitable de soumissionner à l'égard

du marché. La Commission a décidé que la plainte n'était pas fondée puisque des soumissions avaient été demandées conformément à l'ALÉ. Il y a lieu d'ajouter qu'Approvisionnement et Services Canada avait fait un effort de communication, par différents médias et moyens, pour informer tous les fournisseurs au sujet de la nouvelle procédure, notamment en transmettant directement à tous les fournisseurs enregistrés l'information pertinente. Voilà pourquoi la Commission a rejeté la plainte.

#### *Plaintes auxquelles la Commission a fait droit*

La Commission a fait droit aux plaintes suivantes et a ordonné le paiement de certains frais et présenté des recommandations tel qu'indiquées. Les résumés comprennent une indication de l'avancement de la mise en oeuvre des recommandations de la Commission sur chaque plainte, à l'égard de laquelle la procédure est prescrite à l'article 20 de la Loi de mise en oeuvre de l'ALÉ. Les plaintes sont réparties entre les grandes catégories d'objets:

## 2. Plaintes tranchées sans Commission Commission décision écrite de la

### *Plaintes abandonnées*

Deux des plaintes reçues étaient appuyées sur des renseignements insuffisants pour remplir les conditions de dépôt prévues au paragraphe 21 (1) du Règlement. Les plaignants ont été informés des lacunes mais, pour des raisons que la Commission ignore, les deux plaintes ont été abandonnées par les plaignants.

### *Plaintes déposées en retard*

La Commission a reçu une plainte concernant l'achat de batteries d'aéronef environ 37 jours après la parution de l'avis d'adjudication du marché dans la revue intitulée "Marchés Publics". Le dépôt de la plainte survenait ainsi longtemps après la fin du délai de dix jours prévu à l'article 23 du Règlement. Puisqu'aucun motif valable justifiant le non-respect du délai ne lui a été indiqué, la Commission a jugé la plainte irrecevable.

### *Plaintes ne relevant pas de la compétence de la Commission*

Quatre des six plaintes jugées irrecevables par la Commission parce qu'elles ne relevaient pas de sa compétence avaient trait à des marchés dont les valeurs estimatives dépassaient la limite de 210 000 \$ prévue à l'article 15 de la Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange. L'une des autres plaintes portait sur un marché de services (de conversion de données), et la dernière ayant trait à des biens qui ne figuraient pas dans la liste des produits admissibles achetés par le ministère de la Défense nationale auxquels s'applique l'Accord de libre-échange. Puisqu'elles n'étaient pas de son ressort, la Commission a dû juger ces plaintes irrecevables et renvoyer les plaignants à l'institution fédérale chargée des marchés publics.

1. Issue des plaintes

Tableau 1 – Données sur le traitement

a) Affaires en cours au début de l'année	2
b) Plaintes reçues pendant l'année	21
c) Plaintes tranchées pendant l'année	18
d) Affaires en cours à la fin de l'année	5

Toutes les plaintes portées à la Commission sont considérées comme des affaires en instance jusqu'à ce que la Commission les ait tranchées. Les plaintes peuvent être tranchées pour différentes raisons à tout moment ultérieur à leur réception par la Commission. Les plaintes tranchées se répartissent entre deux catégories. La première comprend les plaintes tranchées par la Commission sans décision écrite (en général, il s'agit de celles qui présentent un vice procédural, administratif ou judiciaire qui oblige la Commission à les juger irrecevables). La deuxième catégorie englobe les plaintes qui sont jugées recevables et qui font l'objet d'une enquête et d'une décision écrite de la Commission. Le tableau 2 indique la répartition des 18 plaintes tranchées par la Commission pendant l'année, selon leur issue. Un résumé de chacune des plaintes figure immédiatement après ce tableau.

Tableau 2 – Résumé des plaintes

Catégorie 1 : Plaintes tranchées sans décision écrite de la Commission	
a) plaintes retirées par le plaignant pendant le dépôt	2
b) plainte jugée irrecevable parce qu'elle a été déposée en retard	1
c) plaintes jugées irrecevables parce qu'elles portaient sur des marchés ne relevant pas de la compétence de la Commission	6

Catégorie 2 : Plaintes tranchées par décision écrite de la Commission	
d) plainte rejetée parce qu'elle n'avait pas de fondement valable	1
e) plaintes auxquelles la Commission a fait droit	8



soit 21, et a pu en accepter 12 mais a dû rejeter les autres parce qu'elles ne relevaient pas de sa compétence. Le nombre des plaintes traitées est encore faible, bien qu'il ne témoigne pas des cas où l'exploration des plaintes possibles entre les fournisseurs et le personnel de la Commission n'a pas donné lieu à des plaintes officielles. De plus, je tiens à signaler que la Commission n'a reçu qu'une plainte directement d'une entreprise des Etats-Unis, mais qu'une autre entreprise de ce pays a déposé une contestation par l'entremise de son bureau canadien. Les chiffres peuvent être à la fois positifs et négatifs. Leur aspect positif est que les contestations d'offre ne portent toujours que sur la moitié d'un pour cent des marchés adjugés dans le cadre de l'ALE. Leur aspect négatif est que les chiffres peuvent signifier que certains éléments du secteur privé ne connaissent pas la Com-

mission ou hésitent encore à se prévaloir des recours qu'offre la Commission. J'espère sincèrement que l'évolution que subit la contestation des offres prouvera au secteur privé que, comme le disait un ancien ministre des Approvisionnements et Services, "c'est un droit, et non un privilège, que de vendre au gouvernement fédéral". Le travail qui est résumé dans le présent rapport témoigne du professionnalisme et du dévouement manifestés par le personnel de la Commission au cours de sa collaboration avec le secteur privé et le gouvernement à l'appui du processus décisionnel de la Commission. Les membres du personnel, qui sont des personnes de formation et d'expérience diverses, accomplissent un travail d'équipe impeccable, comme les éléments d'un grand orchestre. Je les remercie tous pour leur effort et leur aide.



Le président,  
G.A. Berger



Dans mon dernier rapport, j'ai indiqué que la Commission s'occuperait activement de donner des conseils techniques au gouvernement au sujet des contestations d'offre dans l'optique de modifications pouvant être apportées au Code du GATT, à l'Accord intergouvernemental relatif aux marchés publics, et de l'élargissement global du mandat de la Commission. Cette tâche a été accomplie, mais il appartient à d'autres de présenter des rapports sur les progrès réalisés, le cas échéant.

L'année qui vient de s'écouler n'en a pas moins prouvé que les critères généraux que comprend l'Accord de libre-échange et sur lesquels la Commission fonde son évaluation de l'équité des marchés publics sont fondamentalement judicieux et seraient applicables à toute question qui pourrait être ajoutée à la compétence de la Commission.

Pendant sa première année, la Commission a reçu sept plaintes, seules quatre desquelles pouvaient être jugées relever de son mandat législatif. Pendant sa deuxième année, la Commission a reçu trois fois plus de plaintes,

j'ai jugé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre l'enquête, notamment en tenant une audience. Puisque, d'ailleurs, aucune partie ne demandait une audience, la Commission a pris sa décision. S'il arrive que la preuve qui lui est présentée est mise en doute, la Commission tiendra une audience publique. Je tiens à voir à ce que les deux parties soient d'avis que l'enquête a été menée de façon ouverte, équitable, exhaustive et transparente. La Commission accueillera toute observation ou proposition lui permettant d'améliorer sa procédure d'enquête ou de la rendre plus équitable.

La Commission a beaucoup de latitude pour ce qui est des moyens d'assurer l'équité et la convivialité prévues au paragraphe 20 (1) du Règlement, selon lequel elle doit voir à ce que "Les affaires dont est saisie la Commission sont traitées de façon aussi informelle et expéditive que les circonstances et le souci d'équité le permettent". Bien entendu, le contrôle de l'équité de la Commission est assuré par le droit d'appel qui est prévu aux articles 18 et 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

2. La Commission peut, en vertu de l'alinéa 32 (1) a) du Règlement, rejeter la plainte si celle-ci, à première vue, ne s'appuie sur aucun fondement valable". La deuxième crainte porte sur le fait que la Commission n'a pas encore tenu d'audience ou de conférence officielle et s'est fiée aux rapports d'enquête rédigés par son personnel, qui comprennent les pleines réponses du gouvernement aux allégations et les observations du plaignant sur cette réponse, en tant que base factuelle de ses décisions. La Commission n'a pas tenu d'audience parce que j'ai jugé dans tous les cas sur lesquels la Commission a statué, sauf un, que la partie contre laquelle la décision serait rendue connaissait tous les faits que comprenait le rapport d'enquête et que la preuve écrite suffisait à la prise d'une décision sans que les parties aient à consacrer le temps et l'argent nécessaires à la tenue d'une audience publique. Dans le cas faisant exception à la règle, j'ai jugé que l'une des parties pouvait ignorer certains renseignements que comprenait le rapport d'enquête et dont la décision pouvait dépendre. C'est pourquoi la Commission a ordonné que des copies de ce rapport soient transmises au ministère des Approvisionnements et Services et au plaignant pour commentaires. Une fois les observations reçues,

ni faite de mauvaise foi".

plaintes frivoles, particulièrement en vertu de l'alinéa 28 (1) d), selon lequel une plainte n'est acceptée pour fin d'enquête que si: "la plainte n'est ni frivole,

1. Le Règlement permet d'éliminer les suffisantes contre de tels abus:

Règlement sur la Commission de révision des marchés publics prévoit des protections ne peut pas en établir un. Je crois que le trouve un fondement même si le plaignant frivoles "au cas où" la Commission leur la présentation d'un grand nombre de plaintes ration des contestations d'offre n'encourage dispose la Commission à l'égard de l'acceptation de plaintes que la latitude dont il s'ensuit que l'on craint que la

certain cas. données sur des questions connexes dans présentée des observations ou des recommandations sur des questions connexes dans plaintes mêmes, bien que la Commission ait ses décisions avaient été fondées sur les sions de la Commission a révélé que toutes l'objet du marché. L'examen détaillé des décisions qui utilise ou utilisera les biens faisant nécessairement certains faits relatifs au ministère acheteur ne connaisse pas où il dépose sa plainte. Par ailleurs, il se peut poser l'adjudication du marché au moment pas conscient de tous les problèmes que peut point de vue de l'équité, cela est important

J'aimerais signaler les efforts faits par le gouvernement, et particulièrement par l'honorable Paul Dick, ministre des Approvisionnements et des Services, pour rendre plus ouvert le système de passation de marchés. On peut affirmer qu'on a un système de passation de marchés ouvert, transparent et équitable, mais c'est une tout autre affaire que de le prouver en apportant les modifications qui s'imposent et en créant une procédure officielle de contestation des offres auprès d'un organisme indépendant pour que les fournisseurs ne soient pas obligés de consacrer le temps et l'argent nécessaires pour interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada. Je rappellerais, à ce chapitre, les propos suivants du Ministre, qui font partie du discours qu'il a prononcé devant l'Association des industries aéronautiques du Canada le 17 septembre 1990: "J'aimerais que la CRMPC (ou un mécanisme d'appel du même genre) s'occupe de tous les marchés adjugés par mon ministère, le MAS, et peut-être aussi de tous les autres marchés publics fédéraux."

De plus, j'aimerais reconnaître le soutien du concept de la procédure officielle de contestation des offres et du travail de la Commission par un certain nombre de particuliers, d'entreprises et d'associations d'affaires, et particulièrement l'Association canadienne de la technologie informatique, l'Association des industries aéronautiques du Canada et

l'Association des manufacturiers canadiens. En ces temps où l'accent est mis sur le service au public, cela constitue une mesure de rendement vraiment importante pour la Commission.

Certaines craintes ont été exprimées au sujet du fonctionnement actuel de la Commission. La première porte sur le fait que la Commission ne restreint pas son enquête à la plainte qu'elle reçoit, mais traite du marché entier. Sur le plan juridique, cela signifie que la Commission n'est pas tenue de ne traiter que des demandes qui lui sont présentées. Cela est vrai. L'enquête menée par la Commission est régie par l'article 17 de la Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange, qui stipule ce qui suit:

"Dans l'examen de la plainte, la Commission tient compte des exigences . . . et détermine si elles ont été respectées lors de l'adjudication objet de la plainte."

De plus, l'article 19 de cette loi autorise des mesures correctives dans les cas où la Commission:

"19 (1) . . . décide que l'adjudication d'un contrat . . . n'a pas été effectuée conformément aux exigences prévues à l'article 17. . . ."

Il est donc clair que le Parlement entendait que la Commission mène son enquête sur le marché faisant l'objet de la plainte plutôt que de la restreindre à la plainte elle-même. Du



ici le deuxième rapport annuel de la Commission de révision des marchés publics du Canada. Il porte sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 1990 au 31 décembre 1990. Je crois que la Commission a vraiment commencé, pendant cette période, à apporter une contribution positive à l'amélioration du système de passation des marchés publics du Canada.

La Commission a été créée pour honorer l'engagement pris par le gouvernement du Canada, en vertu de l'Accord de libre-échange, à établir "une instance de révision n'ayant aucun intérêt important dans l'issue de la procédure de passation de marchés" pour qu'elle réçoive et tranche les contestations relatives aux offres. L'Accord précise ce qui suit: "L'instance de révision devrait être autorisée à faire des recommandations écrites aux autorités contractantes concernant tous les aspects du processus de passation de marchés, y compris des recommandations quant aux changements à apporter aux procédures pour les rendre conformes aux obligations prévues dans le présent chapitre."

La création de la Commission et de sa procédure officielle de règlement des contestations d'offre découle des exigences prévues dans l'Accord de libre-échange et de la nécessité de donner aux fournisseurs des États-Unis qui approuvent le gouvernement du Canada un recours de contestation des offres comparable à celui qui existe aux États-Unis

et dont peuvent profiter les fournisseurs canadiens. Toutefois, la plupart des plaintes portées jusqu'à présent l'ont été par des fournisseurs canadiens. Avant l'établissement de l'Accord de libre-échange, ces fournisseurs ne pouvaient porter plainte qu'officiellement à la Cour fédérale du Canada ou officiellement aux ministères intéressés.

La véritable utilité d'un tribunal indépendant n'a pas tardé à devenir claire lorsque la Commission a reçu, à un intervalle relativement court, deux plaintes de fournisseurs canadiens au sujet de conditions restrictives qui, selon eux, les empêchaient à toutes fins utiles, de soumissionner à l'égard de marchés publics fédéraux. Dans les deux cas, les appels classiques mais informels faits aux ministères intéressés avaient été infructueux. Toutefois, dans les deux cas, le recours à la Commission de révision des marchés publics du Canada a donné lieu à la révision quasi-instantanée des exigences par les ministères demandeurs, ce qui a permis aux deux entreprises de participer à la concurrence.

Il n'importe pas, dans l'optique du mandat de la Commission, que les entreprises en question se soient vues adjudger ou non les marchés précis qui faisaient l'objet des plaintes. Ce qui importe à la Commission, c'est d'assurer l'équité et l'ouverture du système de passation de marchés pour que les fournisseurs y soient sur un pied d'égalité.





## Table des matières

1	Message du président
7	Revue de l'année – Résumé des plaintes
7	Issue des plaintes
8	Plaintes tranchées sans décision écrite de la Commission
9	Plaintes tranchées par décision écrite de la Commission
17	Recommandations de 1989
18	Affaires en cours à la fin de l'année
19	Questions de compétence
22	Attributions de la Commission
24	Fonctionnement de la Commission
24	L'organisation
25	Le processus
28	Annexe A: État financier
29	Annexe B: Adresses de la Commission
30	Annexe C: Membres et personnel de la Commission

©Ministre des Approvisionnement et Services Canada 1991


N° de cat. PR1-1990

ISBN 0-662-58259-4

La Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada  
Président  
Procurement  
Review  
Board  
of Canada  
Chairman

L'honorable Pierre Blais  
Ministre des Consommateurs  
et des Sociétés  
Chambre des communes  
Pièce 356, Édifice de la Confédération  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0A6

Monsieur le ministre,  
Conformément au paragraphe 22(1) de la Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange  
entre le Canada et les États-Unis, je suis heureux de vous présenter, pour dépôt au Parlement,  
le deuxième rapport annuel de la Commission de révision des marchés publics du Canada. Ce  
rapport porte sur les activités menées par la Commission pendant l'année 1990.  
Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

  
G.A. Berger









Imprimé sur du papier recyclé  
Encre à base de canola

RAPPORT ANNUEL

1990

Procurement  
Review  
Board of  
Canada

Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada



CAI  
RG, 100  
- A 56



Procurement  
Review  
Board of  
Canada

Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada



# 1991

## ANNUAL REPORT

Where facilities exist



Permanent paper used in the  
body of this publication conforms  
to ANSI Standard Z39 .48-1984.



Canola-based ink

CAI  
R810  
- A 56







Procurement  
Review  
Board  
of Canada

Chairman

La Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada

Président

The Honourable Pierre Blais, P.C., M.P.  
Minister of Consumer and Corporate Affairs  
House of Commons  
Room 356, Confederation Building  
Ottawa, Ontario  
K1A 0A6

Dear Minister Blais:

Pursuant to subsection 22(1) of the *Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*, I am pleased to submit to you, for tabling in Parliament, the third annual report of the Procurement Review Board of Canada. This report covers the operations of the Board for the year 1991.

Sincerely yours,



G.A. Berger

March 27, 1992

©Minister of Supply and Services Canada 1992

Cat. No. PR1-1991

ISBN 0-662-58876-2

# Table of Contents

<b>Chairman's Message .....</b>	<b>1</b>
<b>The Year in Review .....</b>	<b>11</b>
Disposition of Complaints .....	11
Cases Decided Without a Written Determination .....	12
Cases Decided by Written Determination .....	14
Jurisdictional Issues .....	24
<b>The Bid Solicitation and Contract Award Process .....</b>	<b>26</b>
<b>The Board's Mandate and Powers .....</b>	<b>28</b>
<b>How the Board Operates .....</b>	<b>30</b>
The Organization .....	30
The Process .....	31
<b>Appendix A, Summary of Complaint Activity, 1989 - 1991 .....</b>	<b>34</b>
<b>Appendix B, Financial Statement .....</b>	<b>35</b>
<b>Appendix C, Board's Staff and Addresses .....</b>	<b>36</b>



# Chairman's Message

---

**T**his is the third Annual Report of the Procurement Review Board of Canada. Since its inception on January 1, 1989, the Board has handled a modest but increasing number of complaints regarding federal government procurement under the Canada-U.S. Free Trade Agreement (FTA) and has done so, I believe, to the general satisfaction of all the parties. The Board has also received a growing number of complaints about other federal government contracts over which it has no jurisdiction.

In last year's Report, I indicated that work was proceeding to expand the mandate of the Board to cover these other classes of federal government contracts. This followed a speech by the Minister of Supply and Services, the Honourable Paul Dick, to the Aerospace Industries Association of Canada in September 1990 in which he indicated he was in favour of a general expansion of bid protest to cover all Department of Supply and Services (DSS) contracting and ultimately all government procurement.

Up to that point, there was a general belief that such an expansion could be easily provided for once the policy decision had been taken. In fact, I was told that subsection 21(2) of the *Free Trade Agreement Implementation Act (FTAIA or the Act)* was included for that very reason. Subsection 21(1) of the Act provides for Regulations for "carrying out the purposes and provisions of

*this Part and for implementing Chapter Thirteen of the Agreement...."*

Subsection 21(2), on the other hand, states:

*"21.(2) The Governor in Council may make regulations assigning to the Board powers, duties and functions in relation to any aspect of the procurement relating to contracts awarded or to be awarded by such departments or ministries of state of the Government of Canada or other bodies or offices as are prescribed by the regulations and respecting the exercise of those powers and performance of those duties and functions."*

It had been thought this section could be used to expand access by Canadian companies to bid protest on procurements other than those covered by the FTA. However, there has now been an opinion given on that section to the effect that what the Government had decided and proposed and thought Parliament had approved has not been accomplished. Put simply, since section 3 states "*The purpose of this Act is to implement the Agreement ...*", subsection 21(2) cannot, according to the opinion, be used to expand the Board's mandate beyond FTA contracts. In effect, subsection 21(2) leads nowhere!

As a result, from the Board's perspective, the last year has been spent by the Government not only in dealing with the

consideration of how and when to broaden access by Canadian companies to bid protest, but also in focusing on the need for new legislation to bring this about, and what such legislation should contain, including any changes to existing powers of the Board and the remedies available to the parties.

As this Report is being written, the Government has announced that it will introduce legislation for the consideration of Parliament to provide for increased access to bid protest. In this regard, I understand it is the intention of the Government to propose that the new legislation also include the existing provisions of the *FTALA* covering the current mandate of the Procurement Review Board.

During the above-mentioned deliberations, I have heard, directly and indirectly, a number of concerns expressed about bid protest in general and an expansion of Canadian companies' right to bid protest. These concerns reflect, in part, philosophical differences among the various players in public sector procurement about how such procurement should be carried out including the key issues of responsibility and accountability. After much reflection, however, and at the risk of sounding self-serving, I believe it is appropriate for me to use the occasion of the Annual Report to review the philosophy and operations of this uniquely Canadian bid protest system and, hopefully, in the process, deal with the

concerns that have been raised. In particular, this is an opportunity for me to communicate directly with those persons involved in the procurement process whose only knowledge of bid protest heretofore has been apocryphal.

Complaints about the awarding of government contracts generally fall into four major categories:

1. The contract was awarded without competition when bids should have been sought.
2. Even if there was a competition, the specifications were so "wired" (such as being written around a specific product) that there really was not a fair competition.
3. Even where there was a "real" competitive and generic specification, the evaluation criteria were so unclear or unstated as to make contract award decisions problematic.
4. Even where there was a real competition with proper evaluation criteria, contracts were awarded on another basis, either deliberately or by mistake.

Canadian companies have long had access to an independent bid protest mechanism for all government contracts through the Federal Court of Canada. That more companies have not chosen this route should be of some concern because, I am led to understand, it reflects less on the time and costs involved than on what the private sector perceives might be the longer term outcome of the



exercise of its rights. The fear of retaliation is a common thread running through all of the contacts the private sector has had with me since January 1, 1989.

I would also like to say a word on the usefulness and effectiveness of informal protests to Ministers and officials. I think it is fair to say that many complaints to Ministers and officials are dealt with at that level to the satisfaction of all parties. At the same time, I also think it is fair to say that the majority of complaints that come to the Board have already been rejected at the departmental level. And finally, in some cases the simple filing of a complaint with the Board has resulted in a resolution between the parties and the consequential dropping of the complaint. This is not to say that these complaints were not dealt with seriously in the first instance. But what it does mean is that because of the division of responsibilities for procurement, even within the requisitioning or user department, it is often very difficult to get the total picture of a transaction. A bid protest inquiry by the Board is almost unique within the federal government in that the process puts a transaction and all the players involved in it under a concurrent review. In this regard, in all cases where the Board has found for the complainant, the government has not disagreed with the decision, once they had all the facts, even though initially they may not have been of that view.

The following four points contain the essence of the concerns I have heard regarding the expansion of bid protest to the Board beyond what is required by law or agreement.

**1. The process is time-consuming and expensive and encourages frivolous complaints and delays with no corresponding benefit in terms of cost savings.**

One must first put the extent of bid protest in context. In 1991, the Board received 34 protests but only 22 related to federal government contracts under the FTA, or less than one half of one per cent of this class of contracts. Of those 22 protests, less than one half resulted in a full written determination, the others being settled ultimately by the parties, rejected or withdrawn. Of the 10 which resulted in a full written determination, only four were filed before contract award, thereby resulting in Stop Award Orders. The other six were filed after contract award and therefore contract performance proceeded uninterrupted. In fact, because of the timing in publishing contract awards (which is commonly the time when a firm becomes aware of the grounds for a complaint), many contracts that are protested are substantially performed by the time the protest is filed.

Under the Board's Regulations, the Board must complete its work within 90 calendar days or 45 days when the Board agrees to a

request by one of the parties for the Express Option. In the three years of the Board's existence, the government has requested the Express Option only once. Furthermore, in 1991 the average time taken to decide those cases resulting in a determination was reduced to 66 days from 74 days in 1990.

With regard to cost, the system is required to be, and has therefore been designed to be, as simple and inexpensive as possible. Indeed, the Task Force on Service to the Public, a part of Public Service 2000, commented favourably on the Board's procedures in its Exemplary Practices in Service Handbook (unpublished). In 1991 the Board introduced a change to its "file hearing" process by having its staff circulate its preliminary Investigation Report to the parties for comment prior to presenting it and any related comments to the Board for consideration. This additional step, which demonstrates even greater transparency and fairness in the process, still takes place within the time limits specified in the Regulations. As well, it is noteworthy that, to date, the Board has not held, nor has it been requested to hold, any formal hearing. It has been able to resolve matters before it without putting the parties to the expense that a hearing would entail. This situation could change with an expansion in bid protest opportunities, resulting in larger and more complex cases.

With regard to encouraging frivolous complaints, the Regulations specifically provide for the dismissal of such cases. Further, any decision by the Board to accept a complaint which the government regarded as frivolous could be appealed to the Federal Court of Canada. Finally, in the three years of the Board's existence, the Board's decisions to investigate procurements have ultimately met no opposition on the basis that a complaint was frivolous. It is true that initially the government may not have agreed with the Board's decision to accept a case for review. But after all the facts were known by the government, it accepted the determinations of the Board.

On the issue of cost savings, there are several points to be made. In those cases where there were either unjustified sole source contracts or "wired" specifications, it has been estimated that putting the contract awardees in a true competitive situation could result in costs savings of from 10 - 25 per cent. The Auditor General of Canada, in his 1991 Report, stated that "... *significant price savings, in the range of 30 per cent, could be achieved if previously non-competitive contract requirements were competed where feasible.*"

There are costs associated with this process. However, they are essentially the

same costs that are spent in departmental contract quality control activities, audits by the Auditor General, and responses under the *Access to Information Act*. It should be remembered that, on average, the total cost of a procurement is made up of two elements — 95 per cent being the cost of the product or service and 5 per cent being the cost of procurement. Increases in costs relate to the 5 per cent; increases in savings relate to the 95 per cent!

## **2. The process of independent bid protest does not recognize the accountability of Ministers to Parliament and through it to the Canadian people for the conduct of procurement.**

This is a very complex issue to deal with because, on a first pass through, the argument seems to hold at least some water. In the United States, where bid protest has been operating for over 60 years, there is a separation of powers where the executive does not sit in the legislature. In Canada, Ministers, including the Ministers of Supply and Services and Public Works, do sit in Parliament and are accountable and answerable to it and ultimately, and particularly at election time, to the Canadian people.

On the other hand, in matters of bid protest, the courts have commented on the discretion and accountability of Ministers. In 1980, Mr. Justice Dickson of the Supreme

Court of Canada (as he was then) wrote, “*Certiorari is available as a general remedy for supervision of the machinery of government decision-making. The order may go to any public body with power to decide any matter affecting the rights, interests, property, privileges, or liberty of any person. The basis for the broad reach of this remedy is the general duty of fairness resting on all public decision-makers.*”<sup>1</sup>

More recently, Mr. Justice Strayer of the Federal Court of Canada said, “*the Minister and his officials in rejecting or accepting tenders performed administrative functions .... These are not broad policy functions involving unlimited discretion .... There is therefore attached a duty of fairness which courts can enforce by certiorari.*”<sup>2</sup>

One could make the point that it is one thing to accept the jurisdiction of a court; it is another matter to submit one’s actions to the review of an independent administrative tribunal. It is not for me to argue the place of an administrative tribunal within the machinery of the Government of Canada. On the other hand, to the extent that the Government had provided for a regime of bid protest to an independent tribunal, it is difficult to argue that Canadian companies should be prevented from having access to such a system but must, if they have complaints about a particular procurement that does not fit within the narrow band of contracts under the FTA, go to the time and

<sup>1</sup> *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, 1980, 1 S.C.R. 628.

<sup>2</sup> *Thomas C. Assaly Corporation Ltd. v. Her Majesty the Queen and The Minister of Public Works* (unreported) March 19, 1990 F.C. T-720-90 and recently referred to in *Cegeco Construction Ltée c. M. Gilles Ouimet et Le Ministre des Travaux Publics du Canada* (unreported) November 19, 1991 F.C. T-2733-91.



expense to file a notice under section 18 of the *Federal Court Act* requesting a remedy. Surely, not to provide for such a system, at least as an option, would, in my view, send out the wrong signals to the Canadian business community and the Canadian public about the nature of Canadian public administration. In this regard, it should be remembered that under the current legislation, companies can, for example, protest a \$150,000 contract for personal computers for the Department of External Affairs but not for the Departments of National Defence, Communications, Transport, or Fisheries and Oceans. While bureaucrats may understand that this situation results from negotiations on coverage that took place during the 1970s within the GATT, it is difficult to explain this to Canadian companies who believe they have not been fairly treated.

Under the current legislation (and I would hope any future legislation), the accountability of Ministers (and through them, their officials) is reflected in a very significant way. While the Board may order the payment of costs, it has the ability only to recommend a remedy, such as retendering or the payment of compensation which, under the *FTAIA* the government shall "... endeavour to implement ... to the greatest extent possible ...." It is up to the Minister concerned to accept or reject such a recommendation and to be held accountable for such a decision both at the time of the decision as well as at the time of tabling the Annual Report of the Board in

Parliament. The reasons for this are many and include the fact that certain recommendations of the Board may ultimately be difficult if not impossible to implement. For example, the Board could recommend retendering but circumstances may have changed and the Department may have decided to cancel the procurement altogether. Under the *FTAIA*, the Board is required to indicate which recommendations have not been accepted by the government and the reasons why not.

**3. The process of bid protest, because of fears of making mistakes which could receive public attention, would discourage delegation, decentralization and empowerment, major concepts of the Public Service 2000 program.**

I believe there are no contradictions between pursuing PS 2000 objectives such as delegation, decentralization and empowerment on the one hand and other PS 2000 objectives such as service to the public (which in my view encompasses bid protest by suppliers) on the other. The exact opposite is true!

As I understand the argument, there is a view that what should be encouraged are initiatives that would see administrative decisions including procurement being taken at the local level by persons directly responsible. For example, assume that a hypothetical research institute in Medicine Hat requires a piece of scientific equipment.

The director of the institute would have a description of the equipment prepared which would be given to the chief of administration for procurement action. The argument continues that requiring the chief of administration to know and follow all the rules dealing with competitive and non-competitive purchasing, some of which are regarded as being complicated and confusing, could result in mistakes or alleged errors, which could lead to a bid protest. The net result is that departments would find it safer not to "delegate, decentralize or empower", thereby negating the benefits of PS 2000.

On the other hand, if someone is given authority to do something, then that person must be held accountable for his or her actions. As the Federal Court of Canada stated, there is a duty of fairness which must permeate these administrative functions. The undertaking of responsibility requires that there be rules, training, and audit. It is true that the rules governing competition under the GATT and the FTA, to which the Government of Canada has subscribed, are more stringent and therefore different from the rules governing the vast bulk of government purchasing. But these rules only apply to fewer than 5000 contracts out of the hundreds of thousands of contracts awarded by the Government of Canada each year!

A point which should be remembered is that in cases decided in favour of the complainants, the Board has detected a

disquieting phenomenon. In the "tradeoff" between convenience to government employees (often involving extra costs to taxpayers) on the one hand and fairness to suppliers (and perhaps savings to taxpayers) on the other hand, convenience generally wins out. Therefore, bid protest is a way of stimulating empowerment in a significant manner.

**4. Even if one could accept bid protest for goods, it would be questionable to use for services where it is difficult to describe precisely what one wants.**

The vast bulk of service contracts are currently open to competition on the basis of descriptions of requirements and clear decision criteria. It is only in the area of personal services contracts where the requirement is to engage someone to perform a service rather than describing the specific service itself where one enters the world of subjective judgement.

In the bid protest system in the United States, there has not been a problem in dealing with service contracts. In addition to the fact that the awarding of such contracts is currently "appealable" to the Federal Court of Canada, one cannot justify their exclusion from a more simplified system of bid protest on the basis of difficulty in describing requirements, establishing decision criteria and conducting fair competitions.

The importance of improvements in the awarding of government contracts, particularly in providing for more competition, was mentioned earlier. I think it is important to highlight this area.

In his recent Report, the Auditor General stated that DSS awarded \$8 billion worth of contracts (both goods and services but not construction) of which \$3 billion were awarded non-competitively. The Public Accounts of Canada indicate the total value of all federal government purchasing for goods, services and construction is in the order of \$16 billion.

If one extrapolates the same percentage of non-competitive versus total contracts as with DSS contracts, there could be in excess of \$6 billion of non-competitive contracts awarded annually by federal government departments and agencies. If one assumes that by having a policy of Open Bidding plus a mechanism such as the Procurement Review Board through which companies could, among other things, challenge non-competitive or sole source procurements and this results in 10 per cent of the dollars being moved into true competitive situations, with reductions in price of 25 per cent (the Auditor General used 30 per cent), we are talking of potential cost savings of upwards of \$150 million a year! (And that does not include savings from contracts where the specifications were previously "wired" or which were awarded to other than the lowest

responsive bidder.) The cost of operating the Board plus whatever additional costs departments might incur appear small in comparison with what I believe is within the Government's grasp. And even if the savings are only \$100 million, that's still a lot of money!

In a way, one can view this exercise in the context of the Government's efforts to privatize, in this case the audit of specification writing, tendering and contract award by leaving it to the private sector to highlight potential problems and opportunities.

Governments, at all levels, have long known about the potential savings of reducing sole source procurements and tackling the problem of "wired" specifications. For example, the Study Team Report on Procurement to the Task Force on Program Review in 1985 highlighted the potential savings of \$100 million from eliminating unjustified non-competitive purchases by DSS on behalf of its customer departments. As mentioned earlier, the Auditor General spoke about savings of 30 per cent. But there has always been the problem of implementing such a program, involving as it does both DSS and its customer departments for certain procurements and all government departments for the contracts they award. In my view, the private sector can play a major role in realizing these savings, and, in the process, help itself to become more innovative and competitive. As I stated in a protest decision



last year, *"... the Board believes that the policy that imposes competition should not be easily thwarted by an internal government judgement about what the private sector can or cannot do."*

This is not to say that the government, perhaps with the encouragement of the Board, cannot initiate actions to reduce sole source procurements. In its first written determination (LANsPLUS, January 18, 1990), the Board commented on the fact that, at that time, there was no means to permit *"...other potential suppliers to come forward [in a timely manner] to test the rationale for 'sole sourcing'. The Board concludes that had that been allowed to happen, a competitive procurement could have taken place."* The Board recommended that DSS *"review its policies and procedures with respect to publishing notices of single source procurements...."*

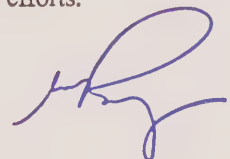
I am pleased to note that during 1991, DSS implemented a program to publish Advance Contract Award Notices (ACANs) for all sole source procurements under the FTA and GATT and on a selective basis for certain procurements conducted under Open Bidding including services and research and development contracts. Not only has this provided increased transparency and fairness,

but it has also resulted in new business opportunities as well as actual and potential savings to government.

I would like to conclude by thanking the Minister of Supply and Services, the Honourable Paul Dick, and his officials for the support they have given to the work of the Board. It is obviously not enough to say you believe in openness and fairness. These people have, so to speak, "put their money where their mouth is" and have played an outstanding leadership role.

I would again like to congratulate and thank the Board's staff for its most professional efforts. This year, my own views in this regard (and that of the PS 2000 Task Force on Service to the Public) were backed up by a Board-commissioned survey of companies involved with the Board in one capacity or another, the results of which were most positive and gratifying.

I would particularly like to note the contribution of the Board's former General Counsel, Ronald Williams, Q.C., who retired from government service at the end of the year. He played a key role in helping the Board in its formative period and I want to thank him publicly for his efforts.



G.A. Berger  
Chairman



# The Year in Review

## Disposition of Complaints

All complaints initiated with the Board are registered as active cases until such time as they are dealt with and considered “closed”. Cases may be closed for several reasons and at any time after their receipt by the Board. Cases which are closed can be listed under either of two categories. The first category covers those cases decided by the Board

without a written Determination. The second category contains those cases accepted, investigated and decided by written Determination of the Board. Table 1 is a tabulation of the 39 cases which were closed during the year (including those carried over from the previous year) and the nature of their disposition. A synopsis of all cases can be found immediately following this tabulation:

**Table 1 - Summary of Complaint Activity**

<b>Category 1: Cases Decided Without a Written Determination</b>	
Complaints abandoned or withdrawn by complainant during the filing process .....	5
Complaints solved between parties .....	1
Complaints dismissed because they dealt with procurements falling outside of Board's jurisdiction .....	12
Complaints dismissed because of late filing .....	2
Complaints dismissed because they lacked a valid basis .....	4
<b>Category 2: Cases Decided by Written Determination</b>	
Complaints not sustained because they lacked a valid basis .....	3
Complaints not sustained because complainant was not a potential supplier .....	2
Complaints sustained on their merits .....	10

## **Cases Decided Without a Written Determination**

### **Abandoned or Withdrawn Complaints**

Sometimes complaints are received which lack sufficient information to permit them to be considered complete and thus properly filed. In three such cases, attempts to obtain further information failed. After a reasonable amount of time had lapsed, these complaints were then considered to be abandoned before filing.

Two complaints were withdrawn by the complainant. One was withdrawn as a result of further information obtained from the government by the complainant; a second, because of an internal decision by the company.

### **Solved Between Parties**

A complaint was withdrawn by the complainant when the alleged restrictive specification was revised by the responsible contracting agency in conjunction with the client department, thus eliminating the basis of complaint.

### **Lack of Jurisdiction**

In 12 cases, the Board decided it did not have jurisdiction to hear the complaints. Four of these related to procurements having

estimated values exceeding the upper threshold of \$210,000, and three related to procurements having estimated values below the lower threshold of \$31,000. (For the two-year period commencing January 1, 1992, the thresholds have been reduced; the lower one to \$29,000 and the upper one to \$204,000.)

One complaint related to a procurement for certain goods being purchased for the Royal Canadian Mounted Police which are excluded from coverage by the Canada - United States Free Trade Agreement (FTA).

Finally, four complaints related to procurements that were for service requirements and, therefore, are not covered by the FTA.

### **Late Filing**

In two cases, the Board did not accept complaints for investigation because they were received after the expiry of the time limit allowed for filing. In one case, even though the time limit for filing a complaint was emphasized during three separate communications with Board staff, the complaint was received by the Board one and a half months after the complainant knew about the alleged discrepancy. No attempt was made to show good cause as to why the complaint was not filed earlier. After examination, the Board rejected the complaint as being late.



The second case related to a procurement which was the subject of an Advance Contract Award Notice (ACAN). An ACAN is a notice of government intent to **solicit a bid and negotiate with only one firm**. It is not a competitive bid solicitation notice but it provides potential suppliers an opportunity to make their particular capabilities known to the government. This procedure, introduced by the Department of Supply and Services (DSS) in July 1991, responds to a recommendation made by the Board in January 1990 and aims to provide increased visibility of government actions and to promote greater competition. Although an ACAN is not a notice of open bidding, the government must deal fairly with the representations it generates.

In this case, the complainant filed its complaint some two months after the publication of the ACAN in Government Business Opportunities (GBO), the official publication for Canada to serve notices under the FTA. The Board determined that the complaint was late because the complainant should have known the basis of the complaint at the time the ACAN was published.

### **Lack of Valid Basis**

Four complaints which lacked a valid basis were received. The first complainant alleged that it was not contacted directly about the commencement of the procurement and that it was never advised of the change in policy (i.e., that suppliers have to request bid

packages on procurements covered by the FTA as opposed to the government automatically sending bid packages to companies on source lists). This procurement was advertised in the GBO as a free trade procurement and there was no indication that the conduct of the procurement was contrary to the FTA. Individual notification is not permitted under the provisions of the FTA for open or selective tendering, as mentioned in the Blowey-Henry case (Board File No. E90PRF6638-021-0002).

The second complaint was that an issue of the GBO (in which appeared a certain Notice of Proposed Procurement) was not received by the complainant, even though they subscribe to the publication. The Board found that there had been no unusual occurrence in the production and distribution of that issue of the GBO nor were any alleged that are attributable to the government. The Board indicated that a supplier that fails to receive a particular issue of the GBO is not without recourse or responsibility in bringing the situation to the early attention of the government for resolution in the same way as one would contact the Circulation Department of a newspaper if the morning paper did not arrive. And here, we are talking of potential business opportunities! This was not done in this case. In the circumstances, the complaint was dismissed as having no valid basis.

The third complaint related to the lateness of a bid that was given to a courier four days

in advance of bid closing. The bid could not be delivered to the Bid Receiving Unit (despite two alleged attempts being made before bid closing) due to the inability of the courier to cross a picket line set up by striking federal government workers. The Board noted that a number of options (mail, Telex, facsimile) were open to the complainant to submit its offer, which selection must be the responsibility of the bidder. The Board determined there was no indication that this procurement had not been carried out in accordance with the procurement policies, practices and procedures of the Government of Canada in that the procedure for the acceptance of bids was followed in a consistent manner. The responsibility for the timely delivery of submissions rests with suppliers. The permissible exceptions to this rule did not apply in this case.

The last complaint related to the application of a 10 per cent penalty to the bid price for evaluation purposes only, for failure to provide the required certification of Eligibility of Goods with the offer. The Board determined that failing to properly read or ignoring clear instructions by the government in its solicitation document is not a valid basis of complaint. A more complete discussion of this issue is found below under the heading "Eligible Goods".

## Cases Decided by Written Determination

### Sole Source

The following eight cases all dealt with aspects of sole sourcing, as follows:

**A complaint** was filed by Environmental Growth Chambers, Ltd. (D90PRF6631-021-0017) and another by Enconaire (1984) Inc. (D90PRF6631-021-0018), both of Winnipeg, Manitoba, concerning a procurement by the National Research Council (NRC) of Canada for the lease of one environmental growth room and two environmental growth chambers.

At the customer department's request, DSS commenced a competitive procurement action to meet the requirement. Only hours before bid closing, DSS received a notice from NRC cancelling their requisition. DSS concluded that the requirement no longer existed, published a notice of cancellation in the GBO, and closed its file. In the meantime, the complainants both learned that an order for exactly the same equipment had been received by one of their competitors from the Saskatchewan Economic Development Corporation (SEDCO). This equipment was to be installed in a building owned by SEDCO



on the campus of the University of Saskatchewan and where a portion of NRC's Plant Biotechnology Institute (PBI), the end-user, is located.

The complainants contended that NRC-PBI had decided to cancel its open solicitation and attempted to acquire the equipment on a sole source basis through their landlord, thereby depriving the complainants of a fair opportunity to compete for this government need.

### *Determination*

The complainants prevailed. To conduct or attempt to conduct concurrently two different procurement actions to fill the same requirement, one by an open competitive purchase and the other secretly by lease on a sole source basis using a different procurement agent for each action, is unfair to bidders and exposes them to risks beyond the normal business risks of fair competition.

Further, noting that NRC pursued a sole source procurement without meeting the justification requirements of Article V:16 of the GATT Code with respect to single tendering, the Board found that NRC failed to provide all potential suppliers with an equal opportunity to be responsive to their requirements in the tendering and bidding phase.

### *Awards*

The Board awarded the complainants reasonable costs relating to the filing and proceeding with their complaints and those incurred in the preparation of their bids.

### *Recommendations*

The Board recommended that NRC cancel its plan to enter into a sole source lease for this equipment. The Board further recommended that should the requirement continue to exist, NRC conduct the procurement in accordance with the provisions of the FTA and the GATT Code on Government Procurement.

### *Status*

NRC has indicated its intent to issue a new requisition to DSS to proceed with this procurement in accordance with the provisions of the FTA and the GATT Code.

---

**A complaint** was filed by Enconaire (1984) Inc. (E90PRF6601-021-0020) and another by Environmental Growth Chambers, Ltd. (E90PRF6601-021-0021), both of Winnipeg, Manitoba, concerning a procurement by DSS of four environmental growth chambers for use by the Department of Agriculture.

The complainants alleged that by sole sourcing this equipment, which they too could have supplied, DSS deprived them of an equal opportunity to be responsive to the requirement.

### *Determination*

The complainants prevailed. The Board found that the procuring entity failed to provide all potential suppliers with an equal opportunity to compete for this business opportunity. Indeed, DSS allowed the procurement to be sole sourced without being in a position to determine whether the conditions under which the requirements for competitive tendering need not apply, had been met. In this case, the government invoked the need for compatibility to go sole source. The Board indicated that the relevant sole source test in GATT in this case deals with interchangeability, a notion different from that of compatibility, but more importantly, the Board emphasized that, under the FTA, competitive solicitations are the norm and that the true requirement is for the government to demonstrate the case for sole sourcing, not the reverse.

### *Awards*

The Board awarded the complainants their reasonable costs relating to the filing and proceeding with their complaints.

### *Recommendation*

Cancellation of the procurement action was recommended and, if the requirement continues to exist, it should be open to competition in accordance with the provisions of the FTA.

### *Status*

DSS was unable to cancel this procurement action since the contract had been completed and the goods requested had been delivered to and accepted by the client department. However, as a result of these decisions, the government informed the Board that it has initiated work with the industry to develop a standard for these kinds of products which would promote greater competition in sourcing future requirements.

---

**A complaint** was filed by Enconaire (1984) Inc. of Winnipeg, Manitoba (E90PRF664Y-021-0019), concerning a contract awarded by DSS for the acquisition of growth chambers, a reach-in cabinet and an incubator (the latter item is not the subject of the complaint) for the Department of Forestry. The complainant alleged that DSS, in proceeding on a sole source basis, deprived the complainant of an equal opportunity to compete for this contract.

### *Determination*

The complainant prevailed. The Board found that the requirement was pursued on a sole source basis without the procuring entity being in a position to determine whether the conditions under which the requirement for competitive tendering need not apply, had been met. Indeed, the Board found that the government took lightly its responsibility to assess whether or not a real case for sole sourcing existed and concluded that in the absence of expending the effort required to hold a competition, the government ultimately relied on "convenience" as the rationale for sole sourcing. This deprived potential suppliers of an opportunity to win this requirement.

### *Award*

The Board awarded the complainant its reasonable costs of filing and proceeding with the complaint.

### *Recommendations*

Cancellation of the procurement action for the reach-in cabinet that was the subject of the complaint was recommended. Should the requirement continue to exist, it should be open to competition in accordance with the provisions of the FTA. Furthermore, the reasoning that supports this determination, with respect to the reach-in cabinet, applies equally to the procurement of an incubator,

and as such, the cancellation and reprourement action include the incubator.

### *Status*

DSS was unable to comply with the Board's recommendation to cancel this procurement action since the contract had been completed and the goods requested had been delivered to and accepted by the client department.

---

**Two complaints** were filed by Trenton Textile Mills Limited of Trenton, Ontario (D91PRF6621-021-0021 and F91PRF6621-021-0024), concerning the award by DSS of contracts for the supply of fabric to be incorporated in the production of furniture by CORCAN Industries (CORCAN) of Correctional Service Canada (CSC). Their complaint was that since they felt they could manufacture the fabric required, they believed that the contract awardees were not the "sole source", and that they would like to be considered as a supplier for fabrics which may now be listed as sole source.

### *Determination*

The complainant prevailed in both cases. The Board noted that the procuring entity had significant latitude in defining its needs in a generic manner, including the use of raw materials lists, as was the case in these instances. To jump from such a process,



however, to stating that only one firm can meet the need and to go sole source on that account cannot be readily supported. If one is to resort to sole source, a proper justification must exist and its use be applicable. In the two cases above, the Board found that the justifications invoked were unfounded. Given that they deal with raw material and not products or parts thereof, a requirement of the GATT Procurement Code, the justifications were, in addition, not applicable.

### *Award*

The Board awarded the complainant its reasonable costs relating to the filing and proceeding with the complaints.

### *Recommendation*

The Board recommended that future requirements for these goods, in similar circumstances, be open to competition in accordance with the provisions of the FTA.

### *Status*

The Department of Supply and Services and CORCAN (Correctional Service Canada) have reviewed the procurement process for CORCAN's production operations, and discussions have taken place respecting the need for upgraded purchase descriptions to permit qualified bidders to compete. DSS and CORCAN are working together in this regard.

---

**A complaint** was filed by Waters Chromatography Division of Millipore Canada Limited of Ville St-Laurent, Québec (E91PRF6601-021-0022), concerning the procurement of a complex laboratory instrument for the Department of Agriculture. The complainant alleged that although the procurement was being conducted in a competitive atmosphere, the specifications were written to create a "lock-out" competition which could be won by only one company.

### *Determination*

The complainant prevailed. The Board found that the specification was designed to produce a pre-selected result, thereby failing to provide all potential suppliers an equal opportunity to be responsive. The evidence disclosed ample proof that what actually went on in this procurement was a pre-competition held by the client department, in private, in the course of assessing what the market had to offer that might meet their needs. Knowing their needs intimately, the end-user assessed the market with a critical eye and went straight to the conclusion that they had found the product that best met those needs. They got a price quotation and then instructed DSS to acquire it. When faced with the requirement to conduct an open competition, they went along with that and prepared a specification with a large number of mandatory requirements set up mainly in

terms of particular features of the product they wanted where alternate generic requirement descriptions were possible. The Board stated that preliminary or private competitions, of the sort conducted here, are prohibited. Competitions are required to be fair and open with all terms and conditions being transparent. They are not to be conducted in private, and should not be a mere formality with the true expression of actual needs and the justification for mandatory requirements prepared later on after a complaint has been filed.

### *Awards*

The Board awarded the complainant reasonable costs of filing and proceeding with the complaint, as well as costs of preparing and submitting its bid.

### *Recommendation*

The Board recommended that the procurement be subject to a new competition after a specification was prepared that accurately reflected the real needs of the Department of Agriculture.

### *Status*

DSS has requested the Department of Agriculture to prepare a detailed specification with a view to a new competition for the requirement.

---

## *Discussion - Sole Sourcing*

All the above cases substantially deal with the issue of the proper and justifiable use of sole sourcing or single tendering. Given the importance and frequency of the use of sole sourcing, its far-reaching impacts on price, managerial and technological competitiveness, and the many complaints it generates, the Board, in its Determination of 28 January 1991 (E90PRF6601-021-0020, Enconaire, E90PRF6601-021-0021, Environmental Growth Chambers) went to great length to explain its understanding of the requirements of the Free Trade Agreement and the GATT Code on this point.

In summary, the Board emphasized that competition is the norm under both the FTA and GATT. The provisions for single tendering are few: (a) no response to open or selective tendering; (b) protection of exclusive rights; (c) extreme urgency; (d) additional deliveries by original supplier intended either as parts replacement or as extension of existing supplies or installations where a change of supplier would compel the entity to procure equipment not interchangeable with existing equipment; and (e) prototypes, research, experiment, study or original development. These provisions are tightly circumscribed and can only be used in exceptional circumstances, but never with the intent to avoid maximum possible competition.



Clearly, the sole source/single tendering justifications spelled out in the GATT Code Article V, paragraph 16 (a) to (e) have been expressly designed as exception rules and, in the Board's opinion, they should only be used accordingly. It is true that significant differences exist between reasons justifying single tendering under the FTA and GATT rules and similar reasons supporting sole sourcing for other procurements made by the Government of Canada and not covered by these Agreements.

This double regime could explain some of the confusion that exists in this area. It should be stressed, however, that under both regimes, competitive procurement is the norm and the Board has found, in most cases brought before it, that client preferences or administrative convenience better characterize the justifications invoked to go sole source. Recourse to single tendering should, however, only be used as a last resort with full justification, and even then, such actions should be made transparent and put to the test of Advance Contract Award Notices.

The Board believes that the policy that imposes competition should not be easily thwarted by an internal government judgement about what the private sector can or cannot do, and there is a significant difference in price when there is competition as opposed to going sole source — up to 30 per cent according to the latest Report of the Auditor General of Canada.

## **Make-buy**

**Two complaints** were filed by 99M Corporation (E91PRF6633-021-0011 and E91PRF6633-021-0012) of Markham, Ontario, concerning two contracts awarded on a sole source basis by DSS for input/output voice expansion boards for the Department of National Revenue (Taxation).

The complainant alleged that it was not given a fair opportunity to compete for these requirements even though it is an experienced value-added reseller of this equipment. The complainant later clarified the basis of its complaints, stating that it was not its intention to challenge the right of DSS to purchase hardware directly from the contract awardee, Dialogic Corporation. Rather, the complainant was concerned with the way the voice expansion boards would be utilized by a government department both as a system developer and end-user. In other words, the complainant found it unfair for the government to compete with the private sector.

## *Determination*

The Board found that Dialogic Corporation supplies its products to customers but does not permit them to resell these products unless they contain a value-added component. As the Department of National Revenue is, in this case, its own system integrator, DSS went sole source to Dialogic to fill this need. Since the government's

requirements were for the input/output boards only, without any value being added, the Board determined that the complainant was not a potential supplier, i.e. an actual or prospective bidder for the goods required, and for this reason dismissed the complaints as is required under section 15 of the *FTAIA* and subsection 2(2) of the Regulations.

### Handling of Bids

**A complaint** was filed by Fine Tool & Die Inc., Scarborough, Ontario, (E91PRF66W-021-0013), concerning a procurement conducted by DSS for aircraft bolts for the Department of National Defence.

The complainant contended that its bid was mishandled by DSS, three pages were missing, and also that DSS had informed it that blueprints, necessary for providing the proper guidelines for manufacturing the bolts, were not available.

### Determination

During the investigation into this complaint, the complainant sent a letter to the Board indicating that insofar as the first part of its complaint was concerned, an accommodation had been reached with DSS allowing the complainant to supply a "...certified true copy of that transmission...." The complainant confirmed to the Board that it was withdrawing that part of its complaint. With respect to the second part of its complaint, the Board determined that the allegation dealing with the lack of blueprints related to events that had not yet occurred,

i.e. the award of the contract, and did not deprive the complainant of a fair opportunity to bid. The second part of the complaint was dismissed as having no valid basis in the circumstances.

### Eligible Goods

**A complaint** was filed by Buntin Reid Paper of Ottawa, Ontario (D91PRF66W-021-0010), concerning a standing offer to be awarded by DSS for the supply of white paper for the Department of National Defence.

The complainant contended that DSS unjustifiably applied a 10 per cent penalty to its bid. It was applied because the "Statement of Eligible Goods" form was not filled out and returned with the bid. The complainant had indicated "0" foreign content on the front page of the proposal. The Request for Standing Offer contained a clear warning on the failure to complete and return the form, stating that goods would be considered "non-eligible". The consequence of "non-eligibility" is that a 10 per cent penalty is added to the bid price for evaluation purposes.

### Determination

Although the Board noted some problems with the clarity of the solicitation documents, it determined that by ignoring the notice, the complainant put itself at some risk. The complainant argued that the contracting officer could have safely assumed that the goods were of Canadian origin. The Board, however, concluded that DSS is not obliged to assume anything and had indicated so clearly

by insisting on a signed declaration of eligibility of goods in the Request for Proposal. Further, in the Board's opinion, it is the responsibility of the bidder to declare what the status of the goods is, particularly in an increasingly more global trade environment where the trade status of goods is so variable. Finally, the information on the eligibility of goods must be certified because it is a criterion within the FTA, and it must be demonstrated to Canada's partner that the rule is being consistently applied, and it may be necessary if enforcement action is ever required. The contracting officer applied the rule in a consistent and correct manner. Upon examination, the Board dismissed the complaint as it did not disclose a valid basis.

---

**A complaint** was filed by Jean Pierre Hamel Packaging Inc., Ottawa, Ontario (D91PRF6666-021-0014), concerning a contract to be awarded by DSS for mailing wrapper, corrugated selfseal fibreboard.

The complainant alleged that it was unfair to handicap its bid price by a 10 per cent factor as it did not see the "Statement of Eligible Goods" form in the bid solicitation package, but had filled the box on the front page of the Request for Proposal to indicate that there was "0" foreign content in its product. Furthermore, the product it offered is manufactured by a 100 per cent Canadian company.

### *Determination*

The policy of DSS is to treat all suppliers who do not complete the form 4079 — Eligibility of Goods — and who do not submit it with their bid, as offering non-eligible goods of foreign origin. The consequence of having their goods thus considered is that a 10 per cent penalty is added to the bid price for evaluation purposes. The Board determined, as in the Buntin Reid case above (D91PRF66W-021-0010), that the complainant was given a reasonably clear warning of the need and importance to fill out and return the form along with its bid. By ignoring such direction, the complainant put itself at risk. The Board, therefore, dismissed the complaint as having no valid basis.

### **Evaluation of Bids**

**A complaint** was filed by Nico-Arret Inc. of Montréal, Québec (E91PRF6641-021-0003), concerning a contract awarded by DSS for hand-held Canadian flags for the Department of the Secretary of State.

The complainant alleged that the reasons for rejecting its bid were unjustified and irresponsible since its offer was substantially lower than that of the contract awardee. Although its pre-award samples were not to specifications, the complainant contends it had specified that a finished product could be available within four days.



### *Determination*

The complainant prevailed. The issue in this case turns upon the significance of the government having fixed **mandatory** requirements and then exercising an uncontrolled discretion on an unannounced basis to reject one bidder and then, through the inconsistent application of that discretion, to give three other bidders a second chance. The Board is of the opinion that this contract should never have been awarded since if all four firms had been treated equally and according to the conditions stated in the Request for Proposal, none would have been declared responsive.

### *Awards*

The Board awarded the complainant its reasonable costs relating to the filing and proceeding with this complaint. Since the complainant was excluded from the second chance afforded the three other bidders, the Board further awarded the complainant its reasonable costs relating to its bid preparation, thereby putting it in the position it was in before this procurement began.

### *Recommendation*

As the goods had already been delivered, the Board did not recommend cancellation of this contract.

### **Pre-solicitation Notice**

**A complaint** was filed by Waters Chromatography Division of Millipore

(Canada) Limited of Mississauga, Ontario (E91PRF6631-021-0002), regarding a contract awarded by DSS for scientific equipment (High Performance Liquid Chromatography) for the National Research Council of Canada.

The complainant contended there was no opportunity to bid on this requirement as it was never advertised in GBO, and yet DSS had awarded a contract.

### *Determination*

The complainant prevailed. The inadvertent initiation, conduct and completion of a competitive procurement action without the appropriate notice having been given in the official publication for such procurement resulted in a violation of the FTA Chapter on Government Procurement. The Board found that by failing to publish a Notice of Proposed Procurement in GBO and by awarding a contract in relation to the procurement, DSS failed to provide all potential suppliers an equal opportunity to be responsive to the tendering and bidding phase.

The facts in this case indicate that a competitive action was launched inadvertently due to a system error. When this was brought to the department's attention by the complainant, they offered apologies but decided to let matters take their course. The Board could not easily accept that a potential supplier, who had made known its interest in bidding on this requirement some months before, be thus deprived of such an opportunity without compensation. In this

case, the Board noted that there were many contingencies that stood between the high likelihood that the complainant would have bid and the unknown likelihood of its winning the contract.

Would the complainant's bid have been responsive? If yes, would the complainant have been the lowest bidder? How many other bidders would there have been if a proper notice had appeared? What profit, if any, would the complainant have made, assuming it had won? The number of contingencies and the lack of any real way of knowing how these might have turned out, is such that it is not possible to determine with any assurance those probabilities.

### *Award*

The Board awarded the complainant its reasonable costs relating to the filing and proceeding with the complaint.

### *Recommendation*

In the circumstances, the Board concluded that the complainant was entitled to nominal damages only and established those at \$450, being equivalent to the value of a year's subscription to the GBO which is, after all, a known cost the complainant incurred to obtain something which, in this instance, the government's error rendered useless to them.

### *Status*

The compensation has been paid.

## **Jurisdictional Issues**

During its third year of operation, the Board encountered several issues relating to the interpretation of Part II of the *FTAIA* and associated instruments. In all cases, the issues dealt with subjects which questioned the Board's jurisdiction in certain situations. A summary of these developments is included in this Report.

### **Procuring by Means of Agents**

An issue arose surrounding the jurisdiction of the Board in connection with complaints No. D90PRF6631-021-0017 and No. D90PRF6631-021-0018. In these cases, representation was made that, since the procurement action complained about had been initiated by SEDCO, a provincial Crown Corporation, the Board had no jurisdiction. The Board noted that, in this case, the National Research Council (NRC) was the governmental institution attempting to fulfil its need and that the NRC is a covered entity for Canada as identified in Annex 1304.3 of the FTA. The consequence is that all of its goods procurements that come within the scope of the Agreement must be carried out in the manner prescribed therein. The fact that the NRC used a non-federal government agent does not, in the Board's opinion, absolve in any way the governmental institution from the obligation to comply with the FTA.



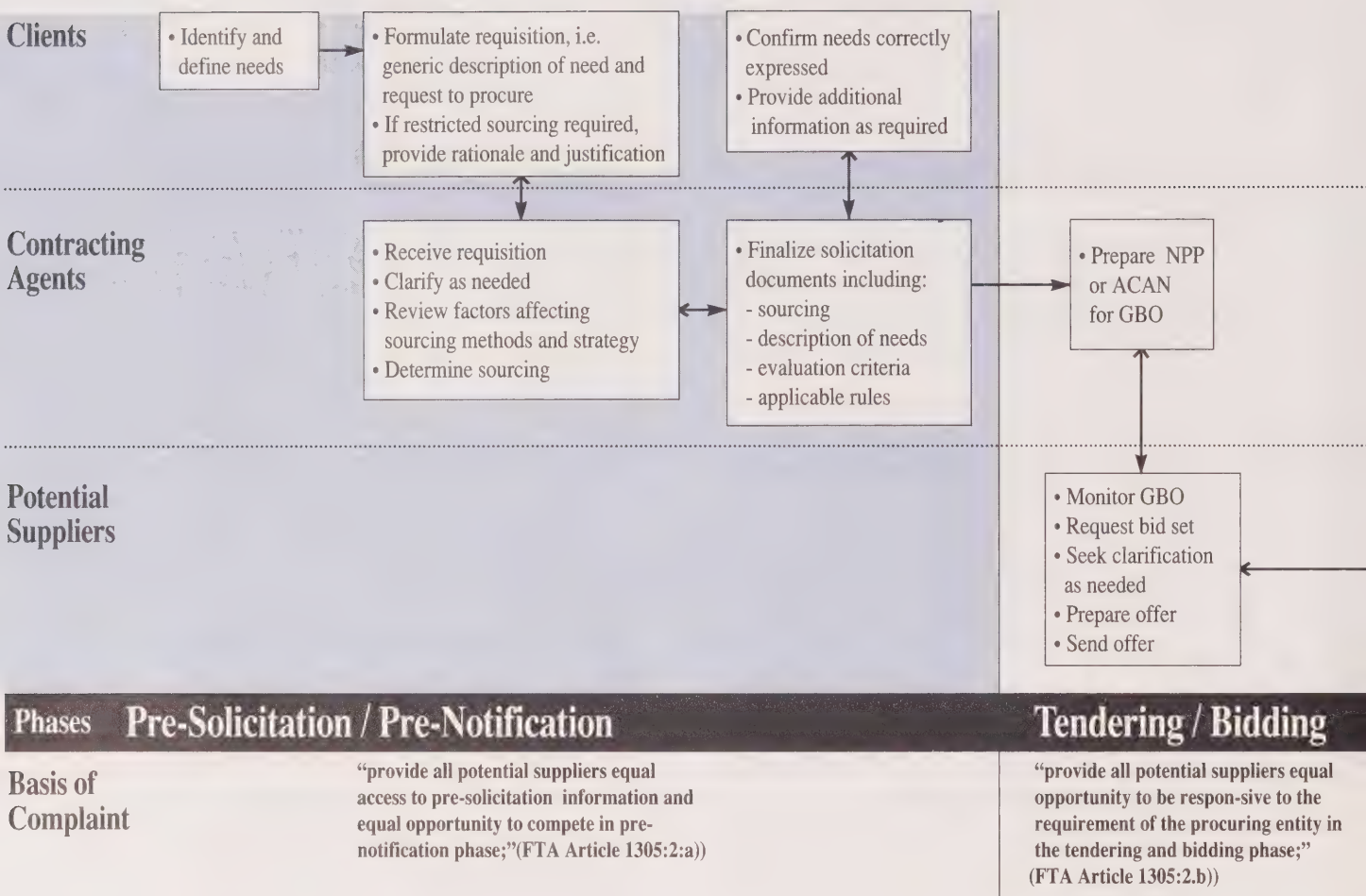
## **Procuring by Means of Leasing**

A secondary jurisdictional issue arose in relation to the same cases mentioned above, namely that a procurement of the nature of the one being complained of (a lease of equipped space) is not covered by the FTA as it is a service contract. The Board determined that the proposed arrangement was for the lease of: (a) a modest addition to laboratory floor space; and (b) two plant growth chambers and a plant growth room. Clearly, this procurement was primarily a lease for goods and therefore the Board determined it had jurisdiction since the FTA applies to procurement of products by such methods as purchase or lease, rental or hire-purchase, with or without an option to buy.

## **Late Filing**

The issue of late filing was raised by the government in a number of complaints (No. E91PRF6641-021-0003, No. E91PRF6631-021-0002 and No. D91PRF6621-021-0021). To clarify this matter, the Board indicated that it takes seriously its responsibility to provide, on the one hand, a “user-friendly service”

insofar as the protestor is concerned, matched by its recognition of the needs of the government to proceed with its procurement programs without being unnecessarily delayed, all of this recognizing the requirements in section 23 of the Regulations dealing with the Time Limit for Filing a Complaint. The Board will be guided by these principles. On the same subject, the Board indicated that, in its opinion, there was little merit in the government systematically invoking jurisdictional issues dealing with late filing as the Board conducts a thorough review of this aspect of its jurisdiction early on in the investigation process of each complaint. If the government believes the Board has erred in exercising its discretion, the Board believes these challenges would more effectively be addressed by the Federal Court of Canada, as appropriate.



## The Bid Solicitation and Contract Award Process

The above diagram is provided strictly as a guide to assist the reader in understanding the Bid Solicitation and Contract Award process. It is, therefore, not comprehensive nor is it authoritative. It describes the main activities of each of the key players and their sequencing through the four phases of the process. Also, it spells out for each phase of the process the government's obligation towards potential suppliers as stated in Article 1305 of the Canada-United States Free Trade Agreement. Any breach of these obligations is a valid basis for complaint.

As well, below are a number of useful definitions and summary information about a limited number of widely use acronyms.

### CLIENT:

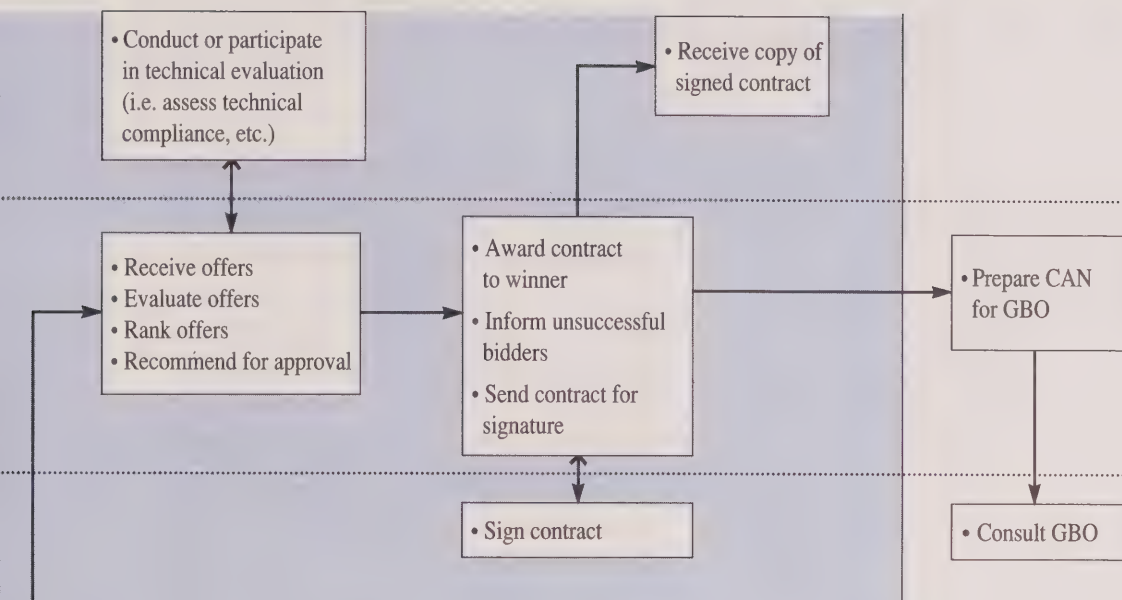
Any government organization or "entity" and its successor entities listed for Canada in Annex 1304.3 of the FTA.

### CONTRACTING AGENT:

Any person or organization acting as contracting authority for or on behalf of any client.

### POTENTIAL SUPPLIER:

An actual or prospective bidder from Canada or the United States whose direct economic interest has been or would be affected by the award of a contract or the failure to award a contract.



## Qualification / Evaluation & Award

“use decision criteria in the qualification of potential suppliers, evaluation of bids and awarding of contracts, that:

- i) best meet the requirements specified in the tender documentation,
- ii) are free of preferences in any form in favour of its own goods, and
- iii) are clearly specified in advance;” (FTA Article 1305:2:c))

## Post-Award

“promote competition by making available information on contract awards in the post-award phase.”  
(FTA Article 1305:2.d))

### NPP:

Notice of Proposed Procurement. A notice which constitutes an invitation to participate in a competitive action and which normally contains a description of the subject-matter of the proposed procurement, the time limits for the submission of offers, and the address where the solicitation documents may be obtained. Such notices are published in the GBO, generally at least 40 days prior to bid closing.

### ACAN:

Advance Contract Award Notice. Notice of government intent to contract on a sole source basis. In addition to signalling the basis for the government’s decision to go sole source, it is designed to elicit interest from potential suppliers, as the case may be, for consideration by the government.

### CAN:

Contract Award Notice. A notice to be published in the GBO within 60 days of contract award, identifying the contract awardee, the goods acquired, and the value of the award.

### GBO:

Government Business Opportunities. A daily publication by Supply and Services Canada, designated as the official publication to serve notices as required under the FTA and GATT.

# The Board's Mandate and Powers

---

**E**stablished under Part II of the *Free Trade Agreement Implementation Act*, the Board is an independent administrative tribunal with no direct interest in government procurement other than ensuring fair treatment for suppliers interested in doing business with the Government of Canada.

The Board has, with respect to attendance at hearings, the swearing in and questioning of witnesses, the production and inspection of documents, and the enforcement of its orders, the powers of a superior court of record.

Canadian and U.S. suppliers who believe that Canadian governmental institutions have not treated them fairly in the bidding process or the awarding of contracts can lodge a written complaint with the Board within time limits laid down in the Regulations. The Regulations require proceedings to be dealt with *“as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit.”*

For the complainant's part, the challenge will be allowed to proceed if complete and valid documentation is made available within specific time limits. The Board's decision to accept a complaint for investigation has to take the following points into consideration:

1. the procurement had an estimated value between \$29,000 and \$204,000 (as adjusted every two years) at the time of solicitation;
2. the goods are being procured by a covered entity (these include most federal departments and some agencies, such as the Canada Post Corporation, but Transport Canada, Fisheries and Oceans, and Communications Canada are excluded, as are any goods considered necessary for national security or national defence purposes);
3. the procurement relates to goods, i.e. the service component must be incidental to the acquisition of the goods and less than 50 per cent of the total value;



4. the complainant is a potential supplier who is an actual or prospective bidder with a direct economic interest in the procurement.

Where the Board decides to commence an investigation and a contract has not yet been awarded, the *Act* provides that the Board may order the governmental institution to postpone award of contract, unless it certifies that *“the procurement is urgent or that a delay would be prejudicial to the public interest.”*

The Board is required to make a determination within 90 calendar days of receiving a complete and valid complaint. There is also a provision for an “Express Option” in which the time frame is halved.

The Board can recommend to the procuring agency a number of remedies including the reissuing or re-evaluation of the tenders, termination of the contract and its award to the complainant, or the award of

compensation to a complainant. It can also award reasonable costs related to filing the complaint and preparing the bid. Alternatively, it can dismiss the case.

Within the context of a written determination on a complaint, the Board is also entitled to make recommendations to a governmental institution on any aspect of its procurement.

The *Act* provides that a governmental institution shall endeavour to implement the recommendations of the Board to the greatest extent possible. Any government agency that does not intend to implement the recommendations in full must document its reasons within 10 days. The Board is required to report this to Parliament in its Annual Report, along with the details of all other cases that come before it during the year. Any refusal to accept the Board’s recommendations in full or in part does not affect the awarding of costs.



# How the Board Operates

## The Organization

**T**he Board can have up to five members, including a chairman, all of whom are appointed by the Governor-in-Council. Their term is not to exceed five years but members can be re-appointed. Under the Regulations, they must have knowledge and experience related to public-sector procurement. The Board reports to Parliament through the Minister of Consumer and Corporate Affairs. The Chairman is the Chief Executive Officer and is responsible for the Board's operations. During 1991, the Chairman was the only appointed member.

The Secretary to the Board, under the general direction of the Chairman, provides day-to-day support services to the organization. This includes giving policy advice and overseeing the technical work of investigating complaints and coordinating

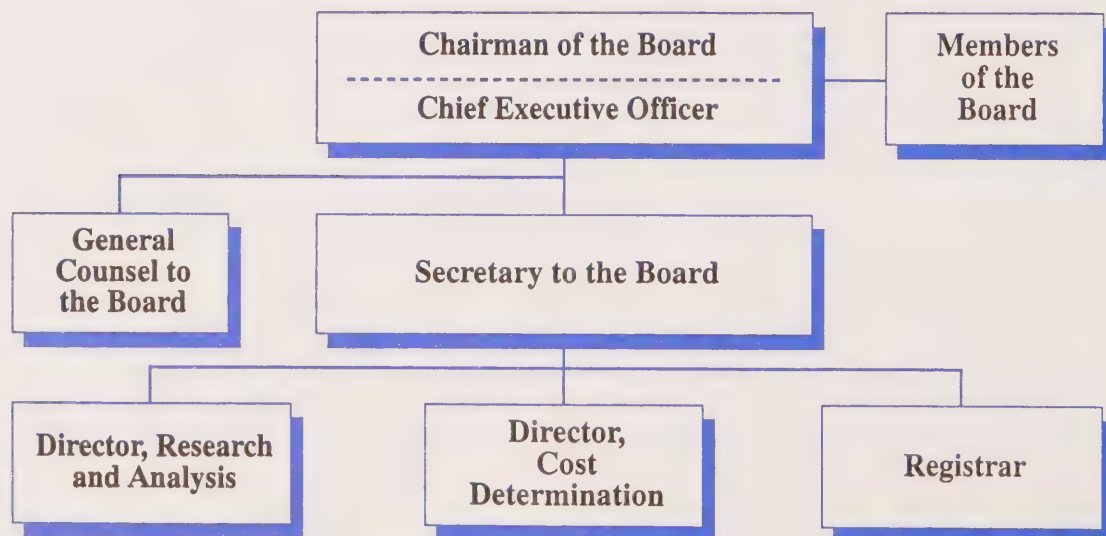
communications activities. The Secretary also exercises authority over the staff, manages the budget and oversees the preparation of the Annual Report.

The General Counsel reports to the Chairman, and gives legal advice to the Board and staff on questions of law, procedure, and interpretation.

The Director, Research and Analysis oversees the investigation of complaints by potential suppliers and the preparation of cases for presentation to the Board.

The Director, Cost Determination is responsible for assisting the Board in determining what costs, if any, as claimed by the complainant, should be allowed.

The Registrar looks after all documentation and correspondence to and from the Board, and makes arrangements for holding hearings.



## The Process

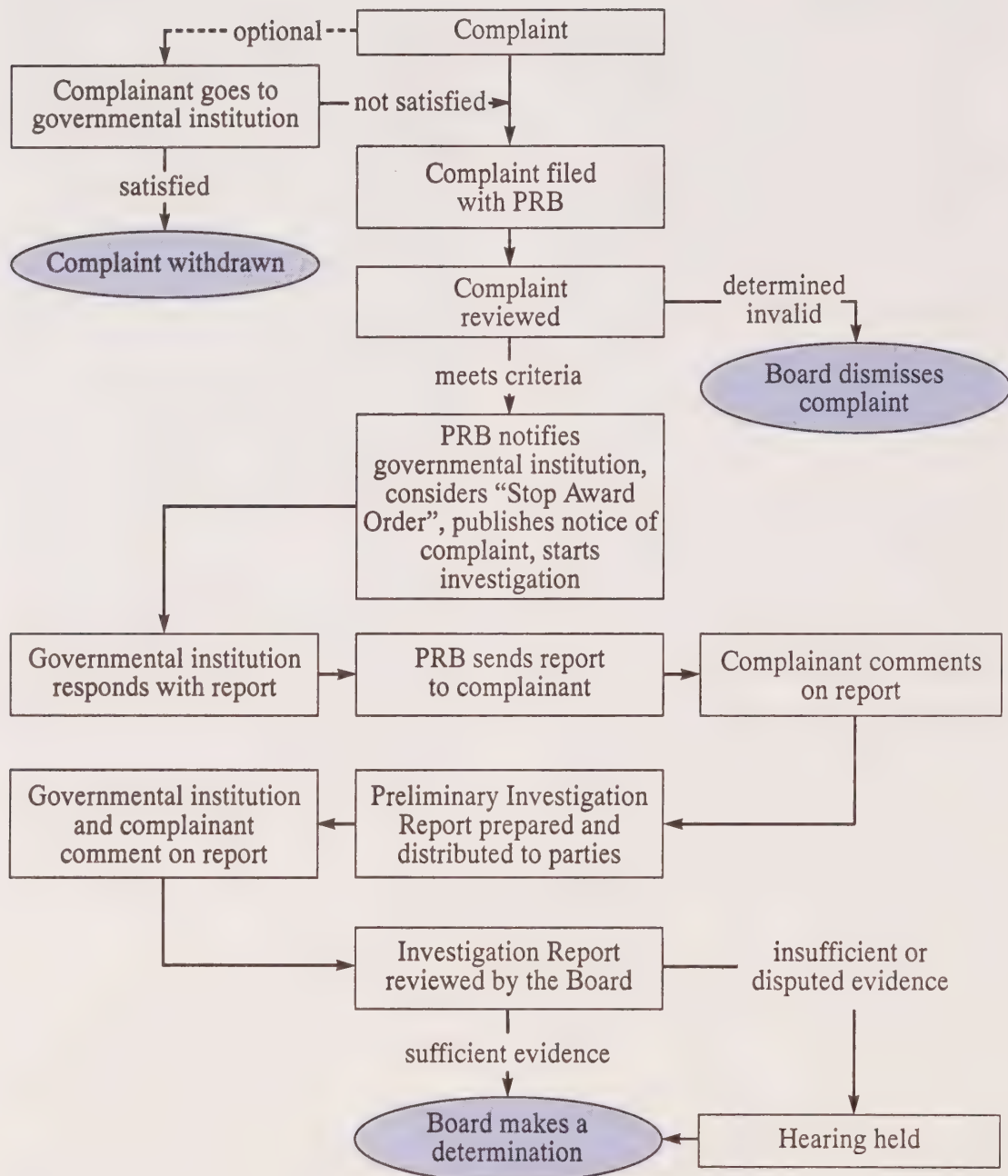
This is a supplier-initiated, complaint-driven system. Once the basis of the complaint is discovered (see flow chart below), there are two paths that a potential supplier may follow. The complainant may choose to take its complaint to the governmental institution or to have the Procurement Review Board consider the complaint in the first instance.

If the complainant is not satisfied with the response received from the governmental institution, or if the complainant chooses not to pursue this option and files directly with the Board, then the Board reviews the complaint in accordance with its Regulations. First, the complaint is checked against the criteria for filing. The complainant is advised of any deficiencies in the complaint so that they may be corrected within the specified time limit. Once the complaint is admissible as filed, the complainant is sent a formal acknowledgement of receipt and the governmental institution is sent a copy of the complaint.

In accordance with the Regulations, the Board has five days to determine whether the complaint will be accepted as valid. During that period, the Board considers whether it will order the governmental institution to postpone awarding the contract until the investigation is complete. (If the governmental institution certifies within two days, in writing, that the procurement is urgent or that a delay would be prejudicial to the public interest, the Board will not make the above "Stop Award Order".)

The Board reviews the complaint for its features that affect jurisdiction, i.e. the estimated value and eligibility of the procurement and of the supplier. If the complaint was filed within the specified time limits and if it meets with the criteria as spelled out by the Board's Regulations, then the investigation starts. If, on the other hand, the complaint has been determined to be invalid (i.e. either because the Board has no jurisdiction or the complaint is frivolous, vexatious or made in bad faith), the Board dismisses it.

## Addressing the Complaint



If the complaint has been accepted as valid, a copy is sent to the contractor (if applicable) and to any intervenors of record. An official notice of the complaint is also published in the Canada Gazette Part I and in Government Business Opportunities.

As per the Board's Regulations, the governmental institution has 25 days after receipt of its copy of the complaint to file a report with the Board responding to the allegations made. The Board sends a copy of the governmental institution's report to the complainant who in turn has seven days to submit comments. These comments are then forwarded to the governmental institution and any intervenors.

Concurrently, the Board's staff conducts an investigation by interviewing any parties or individuals who can provide further substantiation and insight and by examining various files and other documents.

Once this stage of the investigation has been completed, a Preliminary Investigation Report is prepared and distributed to the

parties and any intervenors of record. The parties have five days to submit comments on the report. After the five-day period, the Board reviews the Investigation Report which consists of the Preliminary Investigation Report and the parties' comments thereon, and the Governmental Institution Report and the complainant's comments thereon. The Board decides whether it now has sufficient evidence to make a determination, or whether a hearing should be held if, for example, certain evidence is unclear or in dispute. If the Board chooses to hold a hearing, interested parties are notified and pertinent witnesses are requested to attend.

The Board then makes a determination, which, if the complainant prevails, may consist of recommendations to the governmental institution and the awarding of costs to the complainant.



## Appendix A

### Summary of Complaint Activity, 1989 - 1991

YEARS	1989	1990	1991	TOTAL
<b>CASES DECIDED WITHOUT WRITTEN DETERMINATIONS</b>				
Solved by Parties	2		1	3
No Jurisdiction	3	6	12	21
Withdrawn			2	2
Late Filing		1	2	3
No Valid Basis			4	4
Abandoned While Filing		2	3	5
<b>CASES DECIDED BY WRITTEN DETERMINATIONS</b>				
No Valid Basis		1	3	4
Not a Potential Supplier			2	2
Upheld on Merit	2	11	5	18
<b>TOTAL COMPLAINTS</b>	<b>7</b>	<b>21</b>	<b>34</b>	<b>62</b>



## Appendix B

### Financial Statement

\$000's

	Forecast 1991-92	Actual 1990-91
<b><i>Personnel</i></b>	<b>796</b>	<b>867</b>
<b><i>Goods and Services</i></b>		
Transportation and communications	100	62
Information	95	31
Professional and special services	211	123
Rentals	15	6
Purchased repair and upkeep	5	2
Utilities, materials and supplies	35	32
Other subsidies and payments	10	2
	----- 471	----- 258
<b><i>Total operating</i></b>	<b>1,267</b>	<b>1,125</b>
<b><i>Capital</i></b>	<b>20</b>	<b>17</b>
<b>TOTAL PROGRAM</b>	<b>1,287</b>	<b>1,142</b>
<b><i>Person-years</i></b>	<b>10</b>	<b>10</b>

# Appendix C

---

## Procurement Review Board of Canada

### *BOARD*

Gerald A. Berger, Chairman and Chief Executive Officer  
Nancy Gabler, Secretary

### *STAFF OF THE BOARD*

Jean Archambault, Secretary to the Board  
Allan Cracower, General Counsel  
Randolph W. Heggart, Director (Research and Analysis)  
Barry McBride, Director (Cost Determination)  
Danielle Beaulieu, Registrar  
Karen Blackburn  
Marie Chalifoux  
Estelle Lane  
Sandra McNeil  
Jo-Ann Tremblay

### *The Board's mailing address is:*

The Procurement Review Board of Canada  
P.O. Box 1533  
Station B  
Ottawa, Ontario  
K1P 6P6

### *The Board is located at:*

5th Floor  
60 Queen Street  
Ottawa, Ontario

Telephone: (613) 990-1988  
Facsimile: (613) 992-3686

**Note:** A formal complaint should be sent to  
THE REGISTRAR at either of the above addresses.

# Commission de révision des marchés publics du Canada

COMMISSION

Gerald A. Berger, président et premier dirigeant  
Nancy Gabler, secrétaire

PERSONNEL DE LA COMMISSION

Jean Archambault, secrétaire de la Commission  
Allan Cracower, avocat général  
Randolph W. Heggart, directeur (Recherche et analyse)  
Barry McBride, directeur (Détermination des coûts)  
Danielle Beaulieu, registraire  
Karen Blackburn  
Marie Chailfoux  
Estelle Lane  
Sandra McNeil  
Jo-Ann Tremblay

Adresse postale de la Commission :

Commission de révision des  
marchés publics du Canada  
C.P. 1533  
Succursale B  
Ottawa (Ontario)  
K1P 6P6

Adresse de la Commission :

5<sup>e</sup> étage  
60, rue Queen  
Ottawa (Ontario)

Téléphone : (613) 990-1988  
Télécopieur : (613) 992-3686

Remarque : Les plaintes officielles devraient être adressées à l'attention  
du REGISTRAIRE à une des adresses ci-dessus.

Etat financier

En milliers de dollars

Prévisions  
1991-1992

Chiffres réels  
1990-1991

<i>Personnel</i>	796	867
<i>Biens et services</i>		
Transports et communications	100	62
Information	95	31
Services professionnels et spéciaux	211	123
Locations	15	6
Réparation et entretien	5	2
Services publics, matériel et fournitures	35	32
Subventions et autres paiements	10	2
	471	258
<i>Total des frais de fonctionnement</i>	1 267	1 125
<i>Immobilisations</i>	20	17
<i>Total du programme</i>	1 287	1 142
<i>Années-personnes</i>	10	10

# Résumé des plaintes, 1989-1991

ANNÉES				TOTAL	
PLAINTES TRANCHÉES SANS DÉCISION ÉCRITE				1989	1990
Entente entre les parties				2	1
Hors de la compétence de la Commission				3	6
Retirées				2	2
Dépôt en retard				1	2
Sans fondement valable				4	4
Abandonnées en cours de dépôt				2	3
PLAINTES TRANCHÉES PAR DÉCISION ÉCRITE					
Sans fondement valable				1	3
Ne venant pas d'un fournisseur potentiel				2	2
Auxquelles la Commission a fait droit				2	11
NOMBRE TOTAL DES PLAINTES				7	21
				34	62



Si la plainte est jugée recevable, la Commission en transmet une copie à l'entrepreneur (le cas échéant) et à tout intervenant consigné au dossier. Un avis officiel de la plainte paraît dans la Partie I de la Gazette du Canada et dans la revue «Marchés publics».

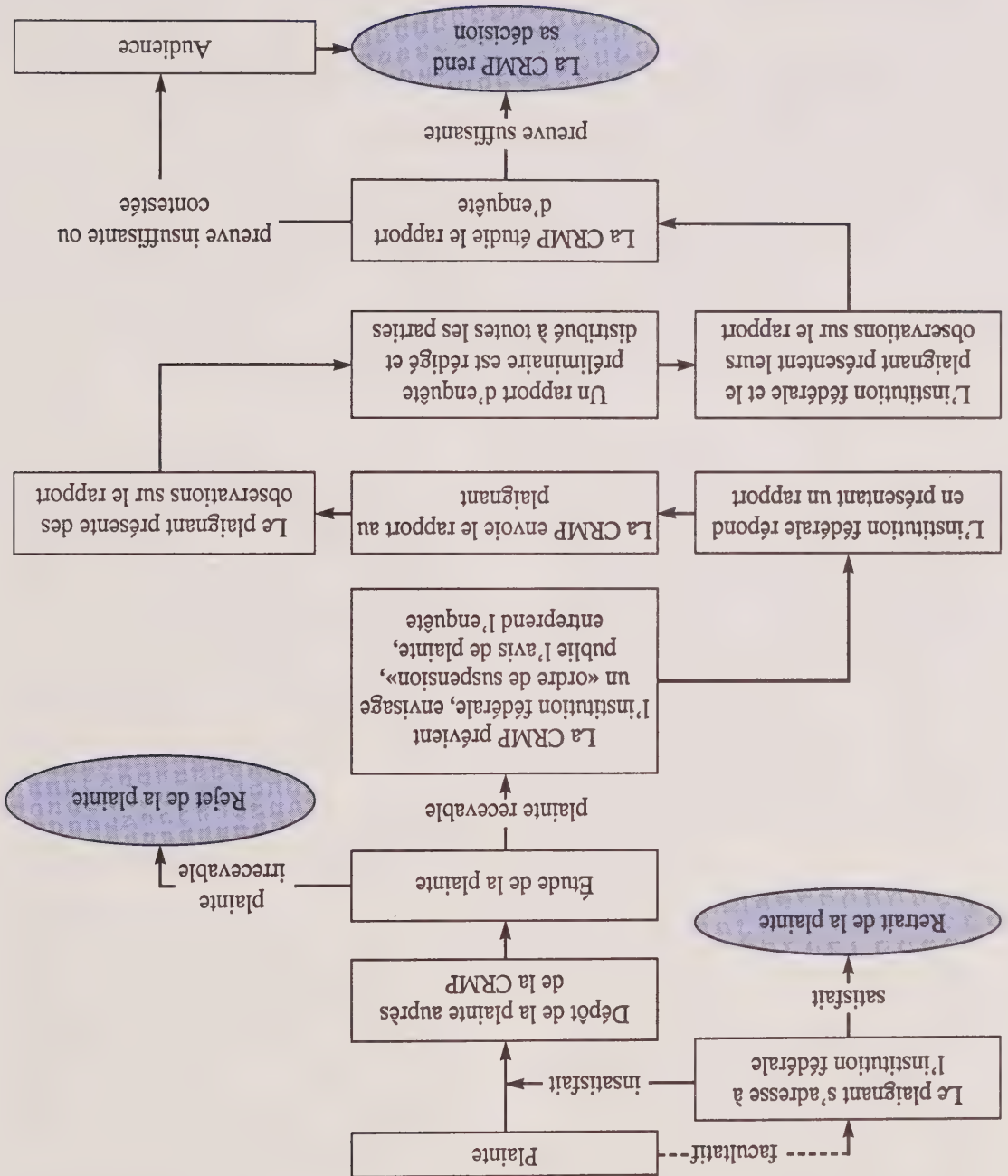
Conformément au Règlement de la Commission, l'institution fédérale a 25 jours après avoir reçu sa copie de la plainte pour présenter à la Commission un rapport et répondre aux allégations. La Commission transmet une copie du rapport de l'institution fédérale au plaignant, qui dispose de sept jours pour présenter des observations. Celles-ci sont communiquées à l'institution fédérale et à tout intervenant.

En même temps, le personnel de la Commission mène une enquête en interviewant les parties ou les particuliers qui peuvent fournir d'autres preuves et indications. À cette fin, la Commission peut aussi examiner différents dossiers et obtenir d'autres documents.

Une fois cette étape de l'enquête terminée, un rapport d'enquête préliminaire est préparé et distribué à toutes les parties et à tout intervenant consigné au dossier. Les parties disposent de cinq jours pour soumettre leurs observations sur le rapport. Après ces cinq jours, la Commission examine le rapport d'enquête constitué du rapport d'enquête préliminaire, des observations des parties sur ce rapport, du rapport de l'institution fédérale et des observations du plaignant sur le rapport. La Commission analyse ensuite les renseignements recueillis et détermine si elle a maintenant assez de preuves pour se prononcer ou si elle doit tenir une audience, par exemple, lorsque certains éléments de preuve ne sont pas clairs ou sont contestés. Si elle décide de tenir une audience, la Commission en informe les parties intéressées et convoque les témoins pertinents.

La Commission rend ensuite sa décision qui peut comprendre des recommandations destinées à l'institution fédérale et l'adjudication de ses frais au plaignant à qui elle donne raison.

## Le cheminement d'une plainte



## Le processus

Il s'agit d'un processus engagé par le dépôt d'une plainte par un fournisseur. Lorsque la plainte est fondée (voir le diagramme ci-dessous), un fournisseur potentiel a deux choix. Il peut présenter sa plainte à l'institution fédérale intéressée ou en saisir d'abord la Commission de révision des marchés publics.

Si le plaignant n'est pas satisfait de la réponse reçue de l'institution fédérale ou s'il décide de ne pas s'adresser à cette institution et dépose sa plainte directement à la Commission, celle-ci l'étudie conformément à son Règlement. Elle l'examine d'abord en fonction des critères de dépôt et prévient le plaignant de toute lacune dans sa plainte afin de permettre à celui-ci d'y remédier avant l'expiration du délai prescrit. Lorsque la plainte est admissible telle que présentée, la Commission en accuse officiellement le plaignant auprès du plaignant et en envoie une copie à l'institution fédérale.

Conformément à son Règlement, la Commission a cinq jours pour déterminer si la plainte est recevable ou irrecevable. Au cours de cette période, la Commission détermine si elle ordonnera à l'institution fédérale de retarder l'adjudication du marché jusqu'à la fin de l'enquête. (Si l'institution fédérale atteste par écrit, dans les deux jours, que le marché est urgent ou qu'un retard nuirait à l'intérêt public, la Commission ne donne pas l'«ordonnance de suspension» mentionné ci-dessus.)

La Commission examine les aspects de la plainte qui portent sur la compétence, c'est-à-dire la valeur estimative du marché et l'admissibilité du marché et du fournisseur. Si la plainte a été présentée dans les délais prescrits et si elle satisfait aux critères établis dans le Règlement de la Commission, l'enquête commence. Si, par contre, la plainte est jugée irrecevable (p. ex., parce que la Commission n'est pas habilitée à trancher la question ou que la plainte est frivole, vexatoire ou présentée de mauvaise foi), la Commission la rejette.

# Fonctionnement de la Commission

## L'organisation

La Commission peut compter jusqu'à cinq commissaires, y compris un président, nommés par le gouverneur en conseil pour un mandat d'une

durée maximale de cinq ans. Le mandat est toutefois renouvelable. Conformément au Règlement, ils doivent connaître les marchés publics et posséder une expérience pertinente. La Commission relève du Parlement par l'entremise du ministre des Consommateurs et des Sociétés. Premier dirigeant de la Commission, le président est responsable des activités de celle-ci. En 1991, le président était le seul membre nommé de la Commission.

Sous la direction générale du président, le secrétaire de la Commission assure les services de soutien courants nécessaires à l'organisation, notamment en donnant des conseils, en surveillant les activités techniques d'enquête sur les plaintes et en coordonnant

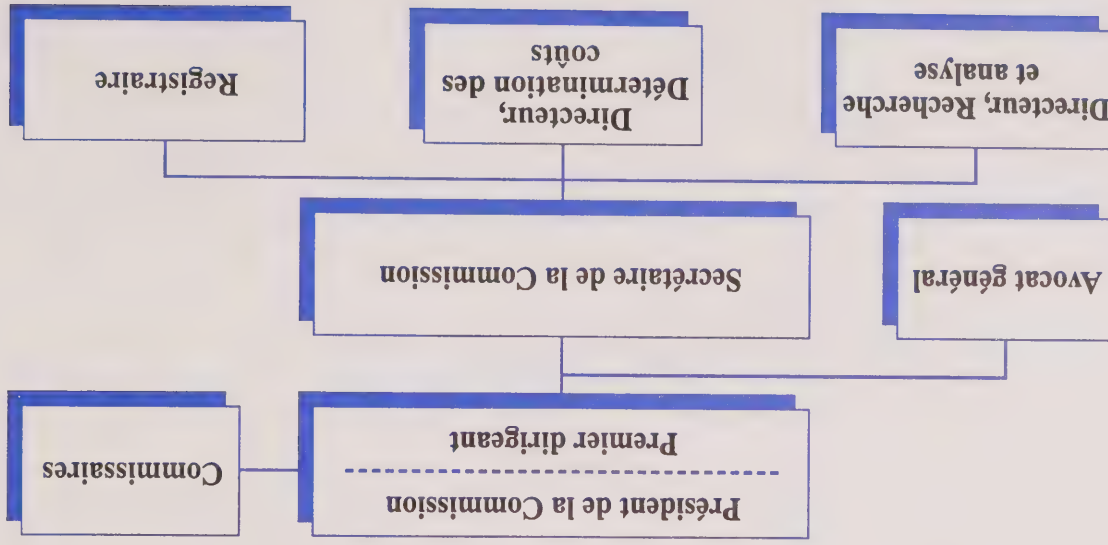
les activités de communication de la Commission. De plus, le secrétaire dirige le personnel, gère le budget et supervise la rédaction du rapport annuel.

L'avocat général relève du président et donne à la Commission et à son personnel des avis juridiques sur des questions de droit, de procédure et d'interprétation.

Le directeur, Recherche et analyse, enquête sur les plaintes de fournisseurs potentiels et prépare les affaires dont la Commission sera saisie.

Le directeur, Détermination des coûts, aide la Commission à déterminer, le cas échéant, le montant des dommages-intérêts demandés par le plaignant qui devraient être versés.

Le registraire se charge de toute la correspondance et la documentation de la Commission et prend les dispositions nécessaires à la tenue des audiences.





d'offres, ou de résilier le contrat et d'adjudger le marché au plaignant, ou d'indemniser celui-ci. Elle peut aussi adjudger des frais raisonnables liés à la présentation de la plainte et à la préparation de l'offre. La Commission peut par ailleurs rejeter la plainte.

Dans toute décision écrite, la Commission peut présenter des recommandations à une institution fédérale au sujet de tout aspect de ses marchés publics.

La Loi prévoit qu'une institution fédérale doit s'efforcer de donner suite, dans la mesure du possible, aux recommandations de la Commission. Toute institution fédérale qui n'a pas l'intention de donner suite à toutes les recommandations doit justifier sa décision dans un délai de 10 jours. La Commission doit en faire rapport au Parlement dans son rapport annuel, ainsi que des détails de toutes les autres affaires dont elle a été saisie pendant l'année. Tout refus d'accepter les recommandations de la Commission n'a aucun effet sur l'adjudication des frais.

4. Le plaignant est un fournisseur potentiel, ayant un intérêt économique direct dans le marché.

Lorsque la Commission décide d'entreprendre une enquête et qu'un marché n'a pas encore été adjudgé, la Loi prévoit que la Commission peut ordonner à l'entité gouvernementale de retarder l'adjudication du marché à moins que celle-ci n'atteste que «l'adjudication du contrat est urgente ou qu'un report serait préjudiciable à l'intérêt public.»

La Commission doit rendre une décision dans les 90 jours civils après la réception d'une plainte complète et valide. Une autre disposition prévoit une «procédure expéditive» qui réduit de moitié les délais prescrits.

La Commission peut recommander à l'organisme acheteur de prendre certaines mesures correctives, notamment de réévaluer les soumissions ou de lancer un nouvel appel



Établie en vertu de la Partie II de la *Loi libre-échange*, la Commission est un tribunal administratif indépendant qui ne s'intéresse directement aux marchés publics que pour assurer un traitement équitable aux fournisseurs désirant faire affaire avec le gouvernement du Canada.

La Commission a le pouvoir d'une cour supérieure d'archiver en ce qui concerne la comparution, la prestation des serments et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen de pièces et l'exécution de ses ordonnances.

Les fournisseurs canadiens et américains qui croient ne pas avoir été traités équitablement par des institutions fédérales canadiennes au cours du processus de soumission ou d'adjudication des marchés peuvent se plaindre par écrit à la Commission dans les délais prévus au Règlement. Celui-ci exige que les affaires dont est saisie la Commission soient «traitées de façon aussi informelle et expéditive que les circonstances et le souci d'équité le permettent.»

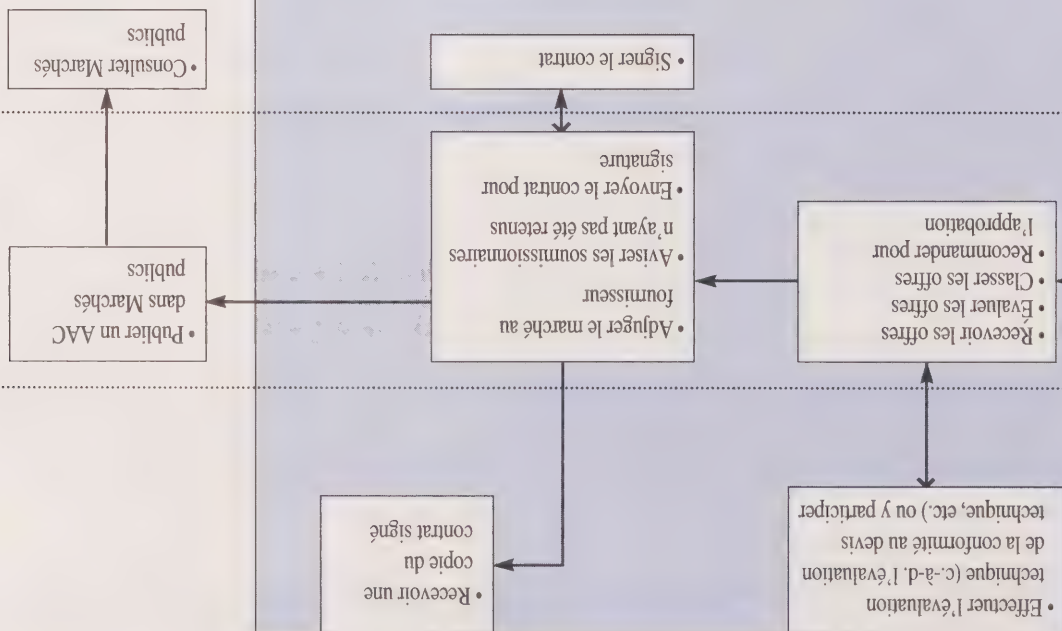
La Commission accepte d'entendre la plainte d'un plaignant s'il a présenté, dans les délais prescrits, tous les documents valides nécessaires. Lorsqu'elle doit décider si elle enquêtera sur une plainte, la Commission se fonde sur les facteurs suivants :

1. la valeur estimative du marché doit se situer entre 29 000 \$ et 204 000 \$ au moment de l'appel d'offres (valeur rajustée tous les deux ans);

2. les biens sont achetés par une des entités admissibles (qui comprennent la plupart des ministères et quelques organismes fédéraux comme la Société canadienne des postes, mais excluent Transports Canada, Pêches et Océans Canada et Communications Canada ainsi que les biens jugés nécessaires à la sécurité et à la défense nationales);

3. il s'agit d'un marché de biens, c'est-à-dire que toute partie relative à des services doit être accessible à l'acquisition de biens et correspondre à moins de 50 pour cent de la valeur totale du marché;

## Qualification - Évaluation - Adjudication



## Post-adjudication

- «pour les décisions touchant la qualification des fournisseurs potentiels, l'évaluation des soumissions et l'adjudication des contrats, utiliser des critères
- qui répondent le mieux aux exigences spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres,
  - qui ne privilégient d'aucune façon ses propres produits, et
  - qui sont clairement spécifiés à l'avance» (ALF Article 1305.2 c))
- «promouvoir la concurrence en rendant disponibles des informations sur l'adjudication des contrats à l'étape suivant l'adjudication» (ALF Article 1305.2 d))

pourrait être ou a été touché par l'adjudication ou la non-adjudication d'un marché.

**APM :**

Avis de projet de marché. Un avis qui constitue une invitation à participer à un appel d'offres ouvert et qui contient normalement une description de l'objet du marché proposé, les délais pour la soumission des offres et l'adresse où les trousses de soumission peuvent être obtenues. Ces avis sont publiés dans Marchés publics, en général 40 jours avant la clôture des soumissions.

**PAC :**

Préavis d'adjudication de contrat. Un avis de l'intention du gouvernement d'adjuger un contrat par marché exclusif. En plus de préciser pour quelles raisons le gouvernement entend avoir

## MARCHÉS PUBLICS :

Publication quotidienne d'Approuvements et Services Canada, où paraissent les avis officiels conformément à l'ALF et au GATT.

**AAC :**

Avis d'adjudication de contrat. Avis publié dans Marchés publics dans les 60 jours suivant l'adjudication d'un marché, qui indique le fournisseur ayant obtenu le marché, les biens acquis et la valeur du marché.

considérer à titre de fournisseurs potentiels.

recours à un fournisseur unique, cet avis est conçu pour attirer l'attention des fournisseurs potentiels afin que, selon le cas, le gouvernement puisse les

## Processus d'appel d'offres et d'adjudication de marchés

Le diagramme ci-dessus a pour seul objectif d'aider le lecteur à comprendre le processus d'appel d'offres et d'adjudication des marchés. Par conséquent, il n'est pas détaillé et ne fait pas autorité. Il décrit les principales activités de chacune des personnes clés et les situe chronologiquement dans les quatre étapes du processus. Il décrit aussi, pour chaque étape du processus, les obligations du gouvernement envers les fournisseurs potentiels en vertu de l'article 1305 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis. Tout manquement à ces

*Fournisseur potentiel :*  
Sous-missionnaire réel ou éventuel du Canada ou des États-Unis dont l'intérêt économique direct

*Agent des contrats :*  
Toute personne ou organisme autorisé à passer un marché pour un ministère demandeur ou à sa demande.

*Ministère demandeur :*  
Tout organisme ou entité gouvernemental, ainsi que les entités qui leur ont succédé, figurant dans la liste du Canada à l'annexe 1304.3 de l'ALE.

obligations constitue un motif de plainte valable. Quelques définitions et renseignements sommaires sur un certain nombre d'acronymes fréquemment utilisés figurent également ci-dessous.

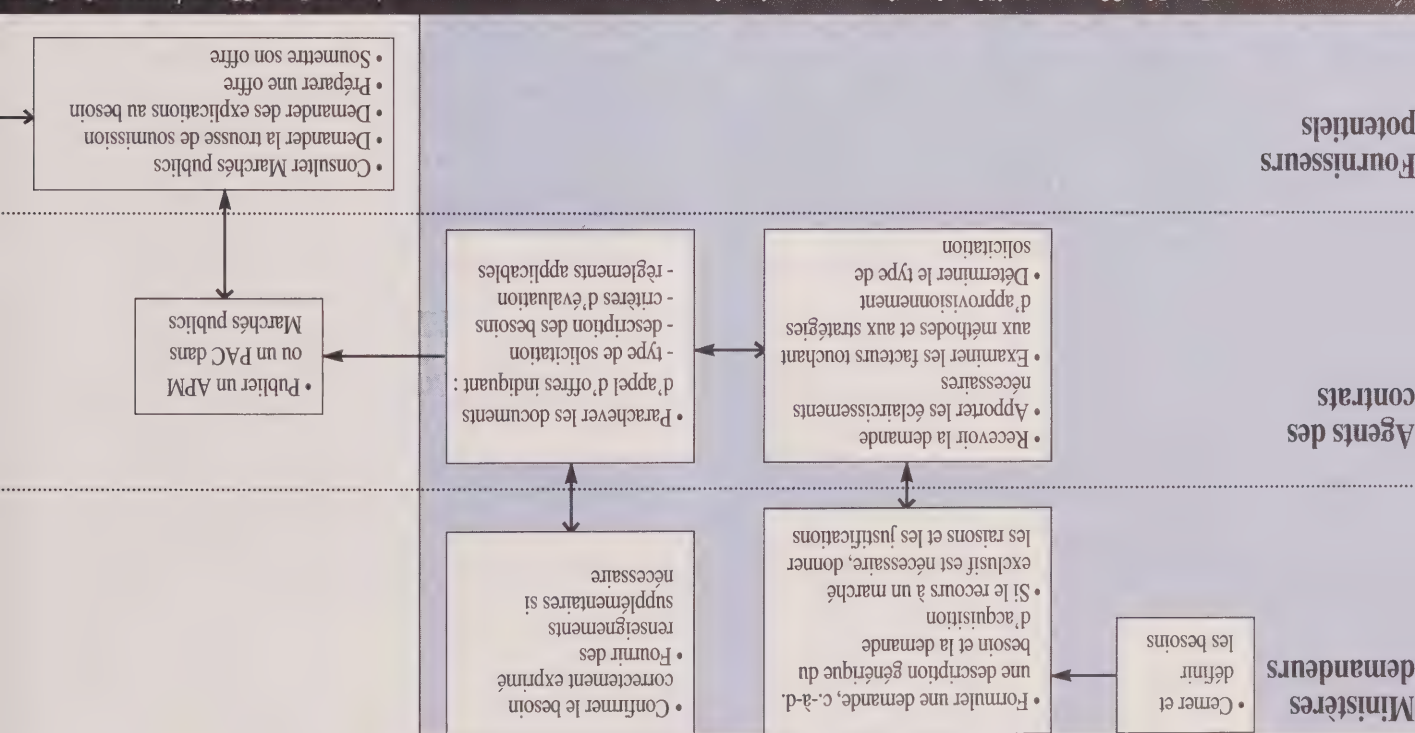
Fondateur de la plainte

«accorder à tous les fournisseurs potentiels le même accès aux renseignements préalables à l'appel d'offres et les mêmes possibilités de concurrence à l'étape précédant la notification»  
(ALE Article 1305.2 a))

«accorder à tous les fournisseurs potentiels les mêmes possibilités de répondre aux exigences de l'entité acheteuse à l'étape de l'appel d'offres et du dépôt des soumissions»  
(ALE Article 1305.2 b))

### Étapes Appels d'offres préliminaires - préavis

### Appels offres/soumissions





toute évidence, ce marché visait surtout la location de l'équipement. Aussi, la Commission a-t-elle décidé que le cas relevait bien de sa compétence étant donné que l'ALB s'applique aux marchés adjugés par des méthodes comme l'achat, le crédit-bail, la location et la location vente, avec ou sans option d'achat.

### Dépôt en retard

La question du dépôt en retard a été soulevée par le gouvernement dans quelques plaintes (n° E91PRF6641-021-0003, n° E91PRF6631-021-0002 et n° D91PRF6621-021-0021). Afin de clarifier cette question, la Commission a indiqué qu'elle prend à cœur sa responsabilité qui consiste, d'une part, à fournir un «service convivial» pour le plaignant, et d'autre part, à respecter la nécessité pour le gouvernement de réaliser ses programmes d'approvisionnement sans être inutilement retardé, tout en se conformant à l'article 23 du Règlement qui traite du Délai de dépôt de la plainte. La Commission sera guidée par ces principes. Toujours à ce sujet, la Commission a indiqué qu'à son avis, le gouvernement n'a rien à gagner en invoquant systématiquement la question de compétence pour les dépôts en retard étant donné que la Commission examine à fond cet aspect de sa compétence au début du processus d'enquête sur chaque plainte. Si le gouvernement considère que la Commission a mal exercé son pouvoir discrétionnaire, la Commission considère que ces objections pourraient être réglées plus efficacement par la Cour fédérale du Canada, le cas échéant.

résumé de ces questions est fourni dans le présent rapport.

### Passation de marchés par des agents

La compétence de la Commission a été

contestée dans les plaintes n° D90PRF6631-021-0017 et n° D90PRF6631-021-0018. Dans ces affaires, on a allégué que les plaintes ne relevaient pas de la compétence de la Commission, étant donné que la procédure de passation de marché avait été lancée par la SEDCO, une société d'État provinciale. La Commission a fait remarquer que, dans ce cas, le marché visait à satisfaire un besoin d'une institution fédérale, c'est-à-dire le Conseil national de recherches (CNR) et que ce dernier est une entité canadienne visée et figurant dans l'annexe 1304.3 de l'ALB. Par conséquent, tous ses achats de biens visés par l'accord doivent s'effectuer conformément aux dispositions de l'accord. Selon la Commission, le fait que l'agent du CNR ait été un organisme non fédéral ne permet pas à l'organisme gouvernemental de se soustraire à l'obligation de se conformer à l'ALB.

### Passation de marchés par crédit-bail

Une question de compétence secondaire a été soulevée relativement aux affaires ci-dessus. L'intimé alléguait que le marché du genre de celui qui faisait l'objet de la plainte (location de locaux avec équipement) n'était pas visé par l'ALB étant donné qu'il s'agissait d'un marché de services. La Commission a conclu que l'entente en question portait sur la location : a) d'un petit espace de laboratoire supplémentaire; et b) de deux chambres de croissance et d'une salle de croissance. De

## Decision

La Commission a donné raison au plaignant. Le déclenchement, le déroulement et le dénouement insouciant de cette passation de marché sans qu'aucun Avis de projet de marché n'ait été publié dans la revue officielle entreint les dispositions du chapitre des Marchés publics de l'ALÉ. La Commission a conclu qu'en négligeant de publier un Avis de projet de marché dans Marchés publics et en adjudgeant un marché pour cet achat, le MAS n'a pas donné à tous les fournisseurs potentiels une chance équitable de répondre à l'étape de l'appel d'offres et de soumissions.

Les faits dans cette affaire indiquent qu'un appel d'offres ouvert a été lancé par inadvertance à cause d'une erreur de système. Lorsque ces faits ont été portés à l'attention du ministère par le plaignant, des excuses ont été présentées, mais il a été décidé de laisser les événements suivre leurs cours. La Commission ne pouvait pas aisément accepter qu'un fournisseur potentiel ayant déjà fait connaître son intention de soumissionner pour ce marché quelques mois plus tôt, puisse être ainsi privé de sa chance sans qu'on le dédommage. La Commission a remarqué qu'il existait un grand nombre de facteurs inconnus entre la grande probabilité d'une soumission de la part du plaignant et la probabilité inconnue d'obtenir le marché.

La soumission du plaignant aurait-elle été recevable? Dans l'affirmative, le plaignant aurait-il présenté l'offre la plus basse? Combien d'autres fournisseurs potentiels auraient soumissionné si un avis avait été publié? En admettant qu'il ait obtenu le

## Questions de compétence

Les dommages-intérêts ont été payés.

### Mise en oeuvre

Dans les circonstances, la Commission a conclu que le plaignant avait droit uniquement à des dommages-intérêts symboliques et les a évalués à 450 \$, soit un montant équivalent à la valeur d'un abonnement d'un an à Marchés publics, ce qui constitue, après tout, des frais connus qu'a engagés le plaignant pour obtenir un bien dont il n'a pu se servir, dans ces circonstances, en raison d'une erreur du gouvernement.

### Recommandation

La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de sa plainte.

### Indemnité

marché et qu'il ait réalisé des bénéfices, quelle aurait été la marge bénéficiaire du plaignant? Le grand nombre d'inconnues et le manque de moyens concrets de connaître l'issue probable ne permettent pas de déterminer ces probabilités avec certitude.

Pendant sa troisième année d'existence, la Commission a relevé plusieurs problèmes relatifs à l'interprétation de la Partie II de la Loi de mise en oeuvre de l'ALÉ et d'instruments connexes. Dans tous les cas, on mettait en doute la compétence de la Commission dans certaines circonstances. Un



## **Évaluation des soumissions**

## **Indemnité**

Une plainte a été déposée par Nico-Arret Inc. de Montréal (Québec), (E91PRF6641-021-0003), concernant l'achat par le MAS de drapeaux canadiens à être tenus dans la main au nom du Secréariat d'État du Canada.

Le plaignant soutenait que les motifs du refus de sa soumission étaient injustes et irresponsables étant donné que son offre était considérablement moins élevée que celle de l'entreprise ayant obtenu le marché. Même si les échantillons prélabes fournis ne correspondaient pas au devis, le plaignant soutenait avoir offert de présenter un produit fini dans un délai de quatre jours.

## **Décision**

Le plaignant a obtenu gain de cause. Cette affaire porte sur le sens qu'il faut donner au fait que le gouvernement a établi des conditions obligatoires et s'est ensuite accordé la latitude incontrolée, sans en faire état publiquement, de rejeter une soumission et, ensuite, en se servant de manière incohérente de cette latitude, de donner une seconde chance à trois autres soumissionnaires. La Commission estime que ce marché n'aurait jamais dû être adjugé étant donné que, si les quatre sociétés avaient été traitées également et conformément aux conditions stipulées dans la Demande de propositions, aucune des quatre soumissions n'aurait été recevable.

## **Avis de projet de marché**

Étant donné que les biens avaient déjà été livrés, la Commission n'a pas recommandé l'annulation de ce marché.

## **Recommandation**

La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de sa plainte. Compte tenu du fait que le plaignant a été privé de la seconde chance donnée aux trois autres soumissionnaires, la Commission a aussi adjugé au plaignant ses frais raisonnables relativement à la présentation de sa soumission, le ramenant ainsi à la situation qui était la sienne avant le début du processus d'adjudication de ce marché.

Une plainte a été déposée par Waters Chromatography division de Millipore (Canada) Ltd. de Mississauga (Ontario), (E91PRF6631-021-0002), concernant l'acquisition, par le MAS, de matériel scientifique (matériel de chromatographie liquide à haute performance) au nom du Conseil national de recherches du Canada.

Le plaignant prétendait qu'il n'avait jamais eu l'occasion de soumissionner pour ce marché, car aucun Avis de projet de marché n'était paru dans Marchés publics. Le MAS avait tout de même adjugé le marché.

admissible». La «non admissibilité» du produit a entraîné l'ajout d'une pénalité de 10 pour cent sur le prix offert, aux fins de l'évaluation.

### Décision

Même si la Commission a constaté que les documents de Demande de propositions n'étaient pas très clairs, elle a décidé que le plaignant, en ne tenant pas compte de l'avis, s'était exposé au risque. Le plaignant soutenait que l'agent des contrats aurait pu, sans risque d'erreur, conclure qu'il s'agissait d'un produit d'origine canadienne. La Commission a toutefois conclu que le MAS n'est pas tenu de présumer quoi que ce soit et l'avait indiqué clairement en insistant sur l'importance de signer la Déclaration des biens admissibles jointe à la demande de soumission. En outre, selon la Commission, il appartient au soumissionnaire de préciser l'origine des biens, particulièrement dans un marché de plus en plus international où le statut commercial des produits varie tellement. Finalement, le soumissionnaire doit attester que les renseignements fournis sur l'admissibilité des produits sont exacts car il s'agit d'un critère de l'ALB. Il faut être en mesure de prouver au partenaire commercial du Canada que ce critère est appliqué de façon uniforme, cette attestation pouvant s'avérer nécessaire si jamais des mesures d'exécution s'imposaient. L'agent des contrats a appliqué la directive du gouvernement avec rigueur et de façon équitable. La Commission a rejeté la plainte, l'enquête ayant révélé qu'elle était sans fondement valable.

### Décision

La politique du MAS consiste à considérer que tous les fournisseurs qui ne remplissent pas le formulaire 4079 «Déclaration des biens admissibles» et qui ne le joignent pas à leur soumission, offrent des biens non admissibles d'origine étrangère. En conséquence, une pénalité de 10 pour cent s'ajoute au prix offert, aux fins de l'évaluation. La Commission a décidé, comme dans l'affaire Buntin Reid décrite ci-dessus (D91PRF66W-021-0010), que le plaignant avait été averti assez clairement de l'importance de remplir le formulaire et de le joindre à sa soumission. En ne tenant pas compte de cette directive, le plaignant s'exposait au risque. La Commission a donc rejeté la plainte, par manque de fondement valable.

Une plainte a été déposée par Jean Pierre Hamel Packaging Inc. d'Ottawa (Ontario), (D91PRF6666-021-0014), concernant un marché relatif à l'achat d'emballage d'envoi en carton ondulé autoadhésif devant être adjugé par le MAS.

Le plaignant soutenait qu'il était injuste de majorer sa soumission de 10 pour cent étant donné qu'il n'avait pas vu le formulaire de «Déclaration des biens admissibles» joint à la Demande de propositions, mais avait rempli la case de la première page de la Demande de propositions et avait inscrit «0» pour les éléments étrangers dans ses produits. En outre, le produit qu'il offrait était fabriqué par une société entièrement canadienne.

concernait la première partie de sa plainte, il lui avait alors permis de fournir [TRADUCTION] «...une copie certifiée des pages transmises...» Le plaignant a confirmé à la Commission qu'il retirait cette partie de la plainte. En ce qui concerne la deuxième partie de la plainte, la Commission a conclu que les allégations sur l'absence de plans concernaient des événements qui ne s'étaient pas encore produits, soit l'adjudication du marché, et qui n'avaient donc pas pu priver le plaignant d'une chance équitable de soumissionner. La seconde partie de la plainte a été rejetée, n'ayant aucun fondement valable dans les circonstances.

### Biens admissibles

Une plainte a été déposée par Buntin Reid Paper d'Ottawa (Ontario), (D91PRF66W-021-0010), concernant une offre permanente à adjudger par le MAS pour la fourniture de papier blanc destiné au ministère de la Défense nationale.

Le plaignant soutenait que le MAS avait imposé une pénalité de 10 pour cent sur le prix proposé parce que la «Déclaration des biens admissibles» dûment remplie n'avait pas été retournée avec la soumission. Le plaignant avait inscrit "0" pour les éléments étrangers à la première page de la Demande d'offre permanente (DOP). La DOP stipulait clairement que tout formulaire incomplet ou non retourné rendrait le produit «non

s'occupe lui-même de l'intégration de ses systèmes, le MAS a conclu un marché exclusif avec Dialogic pour répondre à ce besoin. Comme la demande du gouvernement portait uniquement sur les cartes d'extension d'entrée/sortie, sans qu'aucune valeur n'y soit ajoutée, la Commission a décidé que le plaignant n'était pas un fournisseur potentiel, c'est-à-dire un soumissionnaire réel ou éventuel pour les biens demandés. Elle a donc rejeté les plaintes en vertu de l'article 15 de la Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange (la Loi) et du paragraphe 2(2) du Règlement sur la Commission de révision des marchés publics.

### Traitement des soumissions

Une plainte a été déposée par Fine Tool & Die Inc. de Scarborough (Ontario), (E91PRF66W-021-0013), concernant l'acquisition, par le MAS, de boulons pour aéronauts destinés au ministère de la Défense nationale.

Le plaignant soutenait que sa soumission n'avait pas été traitée convenablement par le MAS, que trois pages manquaient et aussi que le MAS l'avait avisé de l'absence de plans visant à fournir les directives de fabrication des boulons.

### Décision

Au cours de l'enquête, le plaignant a écrit à la Commission pour indiquer qu'en ce qui



## Produire ou acheter

**Deux plaintes** ont été déposées par 99M Corporation de Markham (Ontario), (E91PRF6633-021-0011 et E91PRF6633-021-0012), concernant deux marchés exclusifs adjugés par le MAS pour des «cartes d'extension d'entrée/sortie à commande vocale» destinées au ministère du Revenu national (Impôt).

Le plaignant soutient qu'il n'avait pas bénéficié d'une possibilité équitable de rivaliser avec des concurrents pour ces marchés bien qu'il soit un revendeur réputé de ce matériel modifié. Par la suite, le plaignant a précisé le fondement de sa plainte en déclarant qu'il n'avait pas l'intention de disputer au MAS le droit d'acheter du matériel directement de l'entreprise ayant obtenu le marché, soit Dialogic Corporation. Il s'interrogeait plutôt sur la possibilité qu'un ministère puisse utiliser ces cartes à la fois en tant que concepteur de système et utilisateur final. Autrement dit, le plaignant trouvait injuste que le gouvernement entre en concurrence avec le secteur privé.

## Décision

La Commission a conclu que Dialogic Corporation fournit ses produits à des clients mais ne leur permet pas de les revendre s'ils n'ont pas été modifiés de manière à accroître la «valeur ajoutée». Étant donné que le ministère du Revenu national, dans ce cas,

d'exception et, selon la Commission, ne devraient être invoquées que dans ces circonstances. Il est vrai qu'il existe des différences importantes entre les raisons justifiant les appels d'offre unique assujettis aux règlements de l'ALÉ et du GATT et les raisons semblables justifiant le recours à un fournisseur unique pour d'autres marchés du gouvernement du Canada qui ne sont pas assujettis à ces accords.

Ce régime double pourrait expliquer en partie la confusion qui règne dans ce domaine. Il faut toutefois souligner que, sous les deux régimes, les appels d'offres ouverts constituent la norme. De plus, la Commission a constaté, dans la plupart des affaires dont elle a été saisie, que les préférences des clients ou la commodité administrative sont très souvent les justifications invoquées pour recourir à un marché exclusif. Cependant, l'appel d'offre unique ne devrait être utilisé qu'en dernier ressort avec justifications à l'appui et, même alors, il devrait être transparent et faire l'objet d'un Préavis d'adjudication de contrat.

La Commission croit que la politique qui impose la concurrence ne devrait pas pouvoir être contournée facilement par un jugement interne du gouvernement sur ce que peut ou ne peut pas accomplir le secteur privé. Lorsqu'on procède par appel d'offres ouverts plutôt que par appel d'offre unique, les différences de prix sont considérables - jusqu'à 30 pour cent selon le dernier Rapport du vérificateur général du Canada.

nombreuses plaintes qu'ils occasionnent, la Commission a longuement expliqué, dans sa décision du 28 janvier 1991 (E90PRF6601-021-0020, Enconaire, E90PRF6601-021-0021, Environnemental Growth Chambers), son interprétation des exigences de l'Accord de libre-échange et du Code du GATT sur cette question.

En résumé, la Commission a insisté particulièrement sur le fait que la concurrence constitue la norme à la fois en vertu de l'ALÉ et du GATT. Les dispositions justifiant un appel d'offre unique sont peu nombreuses : a) aucune soumission n'est déposée en réponse à un appel d'offre fait selon une procédure ouverte ou sélective; b) il faut protéger des droits exclusifs; c) des raisons d'extrême urgence sont invoquées; d) il s'agit de livraisons supplémentaires à assurer par le fournisseur initial et portant sur des pièces de rechange pour des fournitures déjà faites ou des installations déjà livrées, ou destinées à compléter ces fournitures ou installations, et un changement de fournisseur aboutirait à la livraison de matériel non interchangeable avec le matériel existant; et e) pour des prototypes, de la recherche, des expériences, des études ou de premiers travaux de développement. Ces dispositions ont une portée très limitée et elles ne peuvent être invoquées qu'à titre exceptionnel et jamais dans le but d'éviter une concurrence optimale.

De toute évidence, les justifications des marchés exclusifs et des appels d'offre unique décrites aux alinéas 16 a) à e) de l'article V du Code du GATT sont expressément des règles

équitable et ouverts et toutes les conditions doivent être précisées à l'avance. Ils ne doivent pas se dérouler en privé et ne doivent pas être une simple formalité, les besoins réels et la justification des conditions essentielles n'étant exprimés que lorsqu'une plainte a été déposée.

### *Indemnité*

La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de sa plainte ainsi que pour la préparation de sa soumission.

### *Recommandation*

La Commission a recommandé qu'un nouvel appel d'offres soit lancé après la préparation d'un devis exprimant fidèlement les besoins réels du ministère de l'Agriculture.

### *Mise en oeuvre*

Le MAS a demandé au ministre de l'Agriculture de préparer un devis détaillé en vue d'un nouvel appel d'offres.

### *Analyse - Marchés d'exclusivité*

Toutes les plaintes décrites ci-dessus traitent de l'utilisation conforme et justifiable des marchés exclusifs ou des appels d'offre unique. Étant donné l'importance et la fréquence de ces marchés, leur grande incidence sur les prix et sur la concurrence technique et administrative ainsi que les



fondement. En outre, étant donné qu'il s'agit de matières premières et non de produits ou de pièces de produits, lesquelles sont visées par une exigence du Code du GATT relatif aux marchés publics, les justifications ne s'appliquent pas.

## Indemnité

La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de sa plainte.

## Recommendation

La Commission a recommandé que les marchés futurs relatifs à ces biens, dans des circonstances similaires, soient soumis à la concurrence conformément aux dispositions de l'ALT.

## Mise en oeuvre

Le ministère des Approvisionnement et Services (MAS) et CORCAN (Service correctionnel Canada) ont révisé les procédures de passation des marchés relatifs aux opérations de production de CORCAN, et des pourparlers ont eu lieu concernant le besoin d'améliorer les descriptions des produits afin de permettre aux fournisseurs qualifiés de faire une soumission. Le MAS et CORCAN se penchent ensemble sur la question.

Une plainte a été déposée par Waters Chromatography division de Millipore

Canada Limitée de Ville St-Laurent (Québec), (E91PRF6601-021-0022), concernant l'achat d'un appareil de laboratoire complexe destiné au ministère de l'Agriculture. Le plaignant alléguait que, bien que les procédures d'appel d'offres aient été menées de façon concurrentielle, le devis était rédigé de façon à exclure tous les fournisseurs potentiels sans un.

## Decision

La Commission a donné raison au plaignant. Elle a conclu que le devis était énoncé de façon à donner un résultat établi à l'avance, privant ainsi tous les autres fournisseurs potentiels de la chance d'obtenir le marché. Les preuves ont démontré clairement que le ministre demandeur a lancé un appel d'offres préalable, en privé, afin d'évaluer les produits vendus sur le marché susceptibles de répondre à ses besoins. Ayant bien cerné leurs besoins, les utilisateurs ont évalué rigoureusement les produits offerts sur le marché et ont conclu immédiatement qu'ils avaient trouvé le produit répondant le mieux à leurs besoins. Ils ont alors obtenu une proposition de prix, puis ont demandé au MAS de faire l'acquisition du produit. Obligés de recourir à un appel d'offres ouvert, les utilisateurs s'y sont conformés mais ont assorti leur devis de conditions essentielles, exprimées surtout en termes décrivant des caractéristiques du produit souhaité alors que des descriptions génériques auraient été possibles. La Commission a déclaré que les appels d'offres privés ou préalables sont interdits. Les appels d'offres doivent être

demandés avaient été livrés et acceptés par le ministère demandeur.

## Deux plaintes ont été déposées par

Trenton Textile Mills Limited, de Trenton (Ontario), (D91PRF6621-021-0021 et F91PRF6621-021-0024), concernant l'achat, par le MAS, de tissu destiné à la fabrication de meubles par les Industries CORCAN (CORCAN) du Service correctionnel Canada (SCC). Étant donné que le plaignant estimait pouvoir fabriquer le tissu en question, il alléguait que le fournisseur à qui le marché avait été octroyé n'était pas un «fournisseur unique» et, par conséquent, il voulait faire partie des fournisseurs de tissu dont l'achat s'effectue au moyen de marchés exclusifs.

## Décision

Le plaignant a obtenu gain de cause dans les deux cas. La Commission a fait remarquer que l'entité acheteuse avait eu une latitude suffisante pour décrire ses besoins de façon générale, y compris par l'utilisation des listes de matières premières, comme c'était le cas pour ces marchés. Toutefois, se fonder sur ce type de processus pour déclarer qu'une seule entreprise est en mesure de répondre au besoin et en faire un fournisseur unique ne peut pas être approuvé. Lorsqu'une entité a recours à un marché à fournisseur unique, elle doit avoir des justifications pertinentes et l'utilisation doit s'appliquer. Dans les deux plaintes en question, la Commission a conclu que les justifications évoquées étaient sans

Commission a conclu que le gouvernement avait pris à la légère son obligation d'évaluer si l'appel d'offre unique était justifié. Elle a conclu qu'à défaut d'avoir fait l'effort de lancer un appel d'offres ouvert, le gouvernement a invoqué la «commodité» pour justifier un marché exclusif, privant ainsi les fournisseurs potentiels de leur chance d'obtenir ce marché.

## Indemnité

La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de sa plainte.

## Recommandations

Que le marché portant sur une enceinte à milieu ambiant contrôle et accessible de l'extérieur, qui avait fait l'objet de la plainte, soit annulé. Si le besoin existait toujours, il devait faire l'objet d'un appel d'offres ouvert conformément aux dispositions de l'ALF. En outre, le raisonnement qui appuie la décision relative à l'enceinte à milieu ambiant contrôle s'applique également à l'acquisition de l'incubateur. Par conséquent, l'annulation et la nouvelle procédure d'acquisition portaient aussi sur l'incubateur.

## Mise en oeuvre

Le MAS n'a pas été en mesure de se conformer à la recommandation de la Commission d'annuler ce marché étant donné que le contrat avait été signé et que les biens

## Décision

## Mise en oeuvre

Le MAS n'a pas pu annuler ce marché étant donné que le contrat était déjà signé et que les biens demandés avaient déjà été livrés et acceptés par le ministère client. Cependant, par suite de cette décision, le gouvernement a informé la Commission qu'il avait entrepris, de concert avec l'industrie, d'établir une norme pour ce type de produits afin de favoriser une plus grande concurrence dans l'adjudication des marchés futurs.

Une plainte a été déposée par Enconaire (1984) Inc. de Winnipeg (Manitoba), (E90PRF664Y-021-0019), concernant l'acquisition, par le MAS au nom du ministère des Forêts, de chambres de croissance, une enceinte à milieu ambiant contrôlé et accessible de l'extérieur ainsi qu'un incubateur (ce dernier article n'était pas l'objet de la plainte). Le plaignant soutenait qu'en ayant recours à un fournisseur unique, le MAS l'avait privé d'une chance égale de soumissionner pour obtenir ce marché.

## Décision

La Commission a donné raison au plaignant. Elle a constaté que l'entité acheteuse avait eu recours à un marché exclusif sans être en mesure de déterminer si les conditions, en vertu desquelles les exigences relatives aux procédures d'appel d'offres ouvert ne sont pas nécessairement applicables, avaient été remplies. En effet, la

Les plaignants ont obtenu gain de cause. La Commission a constaté que l'entité acheteuse n'a pas donné une chance égale à tous les fournisseurs potentiels de présenter une offre pour obtenir ce marché. En effet, le MAS a permis le recours à un marché exclusif sans pour autant être en mesure de déterminer si les conditions, en vertu desquelles les exigences relatives aux procédures d'appel d'offres ouvert ne sont pas nécessairement applicables, avaient été remplies. Le gouvernement avait invoqué le besoin de compatibilité pour justifier le recours à un fournisseur unique. La Commission a précisé que, dans ce cas, l'interchangeabilité, notion très différente de la compatibilité, constituait le critère pertinent du GAT pour justifier les appels d'offre unique. Fait plus important encore, la Commission a souligné que, en vertu de l'ALÉ, les appels d'offres ouverts constituent la norme et qu'il incombe au gouvernement de justifier un appel d'offre unique et non l'inverse.

## Indemnité

La Commission a adjugé aux plaignants le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de leur plainte.

## Recommandation

Que ce marché soit annulé et, si le besoin existe toujours, que le marché soit adjugé conformément aux dispositions de l'ALÉ.



Les plaignants ont allégué que l'IBP-CNR avait décidé d'annuler son appel d'offres pour tenter d'obtenir le matériel auprès d'un fournisseur exclusif, par l'entremise de son propriétaire, les privant ainsi d'une occasion juste et équitable de soumissionner pour répondre à ce besoin gouvernemental.

### *Décision*

La Commission a donné raison aux plaignants. Le fait de procéder simultanément à deux modes de passation de marché pour répondre à un même besoin, c'est-à-dire effectuer ouvertement une demande de proposition pour l'achat du matériel et lancer secrètement un appel d'offre unique pour la location du même matériel en utilisant un intermédiaire diffèrent dans chaque cas, constitue une injustice pour les soumissionnaires et les expose à des risques supérieurs aux risques commerciaux habituellement courus dans le cadre d'un appel d'offres juste.

De plus, la Commission a conclu que, en ayant recours à un fournisseur unique sans donner les justifications exigées par le paragraphe 16 de l'article V du Code du CNR n'avait pas permis à tous les fournisseurs potentiels de jouir d'une chance égale de proposer leurs produits lors de l'étape de l'appel d'offres et des soumissions.

### *Indemnité*

La Commission a adjugé aux plaignants le remboursement des frais entraînés par le dépôt

et l'instruction de leur plainte ainsi que pour la préparation de leur soumission.

### *Recommandations*

La Commission a recommandé au CNR d'annuler ses projets d'appel d'offre unique pour ce matériel. De plus, la Commission a recommandé, si le besoin existait toujours, que le CNR passe le marché conformément aux dispositions de l'ALB et du Code du GATT relatifs aux marchés publics.

### *Mise en oeuvre*

Le CNR a signifié son intention de présenter une nouvelle demande au MAS afin qu'il effectue un nouvel appel d'offres conformément aux dispositions de l'ALB et du Code du GATT.

Une plainte a été déposée par Enconaire (1984) Inc. (E90PRF6601-021-0020) et une autre par Environmental Growth Chambers, Ltd. (E90PRF6601-021-0021), deux entreprises de Winnipeg (Manitoba), concernant l'acquisition, par le MAS, de quatre chambres de croissance destinées au ministère de l'Agriculture.

Les plaignants soutenaient qu'en ayant recours à un fournisseur unique pour ce matériel, qu'eux aussi auraient pu fournir, le MAS les avait privés d'une chance égale de répondre à la demande.

## Plaintes tranchées par décision écrite Marchés d'exclusivité

Les huit plaintes suivantes avaient toutes  
trait à différents aspects des marchés  
d'exclusivité :

Une plainte a été déposée par  
Environmental Growth Chambers, Ltd.  
(D90PRRF6631-021-0017) ainsi qu'une autre  
déposée par Enconaire (1984) Inc.  
(D90PRRF6631-021-0018), deux entreprises de  
Winnipeg (Manitoba), concernant un même  
marché du Conseil national de recherches  
(CNR) du Canada pour la location d'une salle  
de croissance et de deux chambres de  
croissance.

À la demande du ministre demandeur, le  
MAS a lancé un appel d'offres ouvert afin de  
répondre à ce besoin. Quelques heures avant  
la clôture de l'appel d'offres, le MAS a reçu  
un avis du CNR annulant la demande. Le  
MAS, ayant conclu que la demande n'existait  
plus, a alors publié un avis d'annulation dans  
«Marchés publics» et a clos le dossier. Entre  
temps, les deux plaignants ont appris qu'un de  
leurs concurrents avait reçu, de la part de la  
Saskatchewan Economic Development  
Corporation (SEDCO), une commande pour  
exactement le même matériel. Le matériel  
devait être installé dans un immeuble  
appartenant à la SEDCO sur le campus de  
l'Université de la Saskatchewan, où se trouve  
une partie de l'Institut de biotechnologie des  
plantes (IBP) du CNR, soit l'utilisateur.

La troisième plainte concernait une  
soumission arrivée en retard, bien qu'elle ait  
été confiée à un service de messagerie quatre  
jours avant la clôture des soumissions. La  
soumission n'avait pas pu être livrée à temps à  
l'Unité de réception des soumissions à cause  
de l'impossibilité pour le livreur de franchir  
les lignes de piquetage des fonctionnaires en  
grève (malgré deux prétendues tentatives  
avant la clôture des soumissions). La  
Commission a indiqué que divers moyens (la  
poste, le télex, le télécopieur) s'offraient au  
plaignant pour présenter son offre et que le  
choix du moyen incombe au soumissionnaire.  
La Commission a constaté que rien ne laissait  
supposer que l'adjudication de ce marché  
n'avait pas été menée conformément aux  
politiques, aux pratiques et aux procédures  
d'adjudication des marchés du gouvernement  
du Canada et que la procédure d'acceptation  
des soumissions avait été menée en bonne et  
due forme. Il incombe au fournisseur de faire  
parvenir sa soumission dans les délais  
prescrits. Les exceptions permises ne  
s'appliquaient pas dans ce cas.

La dernière plainte avait trait à  
l'application d'une pénalité de 10 pour cent  
sur le prix offert, uniquement aux fins  
d'évaluation, le fournisseur n'ayant pas fourni  
de Déclaration de biens admissibles avec la  
soumission. La Commission a décidé qu'une  
mauvaise lecture ou le non-respect des  
instructions claires du gouvernement figurant  
dans le document d'appel d'offres ne  
constitue pas un fondement valable pour une  
plainte. Cette question est traitée plus en  
profondeur ci-dessous à la rubrique «Biens  
admissibles».



soumission pour les marchés visés par l'ALB au lieu que le gouvernement envoie automatiquement les trousse de soumission aux entreprises inscrites sur les listes de fournisseurs). Ce marché avait été annoncé dans «Marchés publics» à titre de marché visé par l'ALB et rien ne semblait indiquer que les procédures de passation du marché aient été contraires à l'ALB. Les dispositions de l'ALB interdisent les avis individuels pour les appels d'offres ouverts ou sélectifs, tel que mentionné dans l'affaire Blowey-Henry (n° du greffe de la Commission E90PRF6638-021-0002).

Le deuxième plaignant soutenait qu'il n'avait pas reçu un exemplaire de «Marchés publics» (dans lequel figurait un certain Avis de projet de marché), bien qu'il soit abonné à cette publication. La Commission a constaté qu'il n'était arrivé aucun incident dans la production et la distribution de ce numéro de «Marchés publics» et qu'aucune allégation contre le gouvernement n'avait été faite en ce sens. La Commission a indiqué qu'il existe des recours lorsqu'un fournisseur ne reçoit pas un certain numéro et qu'il incombe au fournisseur de porter rapidement la situation à l'attention du gouvernement afin de la rectifier, tout comme on communiquerait avec le service du tirage d'un journal si le journal du matin n'était pas livré. D'autant plus qu'il s'agit ici d'éventuelles possibilités d'affaires! Ces mesures n'avaient pas été prises. Dans ces circonstances, la plainte a été rejetée, n'ayant pas de fondement valable.

Un PAC est un avis annonçant l'intention du gouvernement de lancer une invitation à soumissionner et de négocier avec une seule entreprise. Il ne s'agit pas d'un avis d'appel d'offres ouvert, mais d'un mécanisme qui donne aux fournisseurs potentiels la possibilité de faire connaître au gouvernement leurs compétences particulières. Instauré par le ministre des Approvisionnement et Services (MAS) en juillet 1991, ce mécanisme donne suite à une recommandation que la Commission a formulée en janvier 1990 et vise à rendre plus visibles les actes du gouvernement et à promouvoir la concurrence. Bien qu'un PAC ne constitue pas un avis d'appel d'offres ouvert, le gouvernement doit traiter équitablement les propositions qu'il suscite.

Dans ce cas, le plaignant avait déposé sa plainte environ deux mois après la publication du PAC dans la revue «Marchés publics», la publication officielle du Canada qui fait connaître les avis d'appel d'offres en vertu de l'ALB. La Commission a décidé que la plainte était en retard étant donné que le plaignant aurait dû connaître le fondement de sa plainte lors de la publication du PAC.

### Absence de fondement valable

Quatre plaintes sans fondement valable ont été reçues. Le premier plaignant soutenait qu'il n'avait pas été informé directement du début du marché et qu'il n'avait jamais été avisé de la modification de la politique (les fournisseurs doivent demander la trousse de

## Plaintes tranchées sans décision écrite

### Plaintes abandonnées ou retirées

Les plaintes s'appuient parfois sur des renseignements insuffisants pour remplir les conditions de dépôt. Dans trois de ces cas, les demandes en vue d'obtenir des renseignements supplémentaires ont échoué. Après un délai raisonnable, ces plaintes ont été considérées comme abandonnées avant le dépôt.

Deux plaintes ont été retirées par les plaignants. La première a été retirée lorsque le plaignant a obtenu des renseignements supplémentaires auprès du gouvernement; la seconde, à cause d'une décision interne de l'entreprise.

### Plaintes réglées par une entente entre les parties

Une plainte a été retirée par le plaignant lorsque l'autorité contractante responsable, de concert avec le ministre demandeur, a révisé la condition considérée restrictive, éliminant ainsi le fondement de la plainte.

### Plaintes ne relevant pas de la compétence de la Commission

Dans douze cas, la Commission a jugé les plaintes irrecevables parce qu'elles ne relevaient pas de sa compétence. Quatre de

ces plaintes avaient trait à des marchés dont les valeurs estimatives dépassaient le plafond de 210 000 \$, et trois avaient trait à des marchés dont la valeur estimative n'atteignait pas le seuil de 31 000 \$. (Pour la période de deux ans débutant le 1<sup>er</sup> janvier 1992, les limites ont été abaissées; le seuil a été ramené à 29 000 \$ et le plafond, à 204 000 \$.)

Une autre plainte concernait un marché relatif à des produits destinés à la Gendarmerie royale du Canada, auxquels l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALÉ) ne s'applique pas.

Enfin, quatre plaintes avaient trait à des marchés de services et, par conséquent, n'étaient pas visées par l'ALÉ.

### Plaintes déposées en retard

À deux occasions, la Commission n'a pas accepté les plaintes, parce qu'elles ont été déposées après l'expiration du délai prescrit. Dans le premier cas, la plainte a été déposée un mois et demi après que le plaignant a pris connaissance de la prétendue anomalie, bien que le délai fixé pour le dépôt des plaintes ait été indiqué à trois reprises lors de communications avec le personnel de la Commission. Aucune tentative n'a été faite pour justifier le non-respect du délai. Après étude, la Commission a jugé la plainte irrecevable pour non-respect du délai.

Le second cas concernait un marché faisant l'objet d'un Préavis d'adjudication de

# Issue des plaintes

Toutes les plaintes déposées auprès de la Commission sont considérées comme des affaires en cours jusqu'à ce que la Commission les ait tranchées. Les plaintes peuvent être tranchées pour différentes raisons à tout moment après leur réception par la Commission. Les plaintes tranchées se répartissent entre deux catégories. La première comprend les plaintes tranchées par la Commission sans décision

écrite. La deuxième catégorie englobe les plaintes qui sont jugées recevables et qui font l'objet d'une enquête et d'une décision écrite de la Commission. Le tableau 1 illustre la répartition des 39 plaintes tranchées pendant l'année (y compris les plaintes reportées de l'année précédente). Un résumé de chacune des plaintes figure immédiatement après ce tableau :

Tableau 1 - Résumé des plaintes

Catégorie 1 : Plaintes tranchées sans décision écrite	
Plaintes abandonnées ou retirées par le plaignant pendant le dépôt .....	5
Plainte réglée par une entente entre les parties .....	1
Plaintes jugées irrecevables parce qu'elles portaient sur des marchés ne relevant pas de la compétence de la Commission .....	12
Plaintes jugées irrecevables parce que déposées en retard .....	2
Plaintes jugées irrecevables parce que sans fondements valables .....	4
Catégorie 2 : Plaintes tranchées par décision écrite	
Plaintes non retenues parce qu'elles n'avaient pas de fondements valables .....	3
Plaintes non retenues parce que le plaignant n'était pas un fournisseur potentiel .....	2
Plaintes auxquelles la Commission a fait droit .....	10



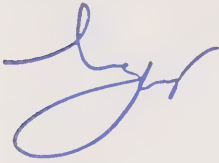


développement. En plus d'accroître la transparence et l'équité du processus, ces mesures ont créé de nouveaux débouchés ainsi que des économies réelles et potentielles pour le gouvernement.

Je voudrais conclure en remerciant le ministre d'Approuvisionnements et Services, l'honorable Paul Dick, et ses fonctionnaires pour le soutien qu'ils ont apporté au travail de la Commission. De toute évidence, il ne suffit pas de dire qu'on croit aux vertus de l'honnêteté et de l'équité. Ces gens sont passés à l'action et ont fait preuve d'un leadership exceptionnel.

Une fois de plus, je tiens à féliciter et à remercier le personnel de la Commission pour son grand professionnalisme. Cette année, mon opinion personnelle à ce sujet (ainsi que celle du Groupe de travail sur le service au public de RP 2000) a été corroborée par un sondage parrainé par la Commission auprès des sociétés avec lesquelles, pour une raison ou une autre, nous sommes entrés en contact. Les résultats se sont avérés très positifs et encourageants.

J'aimerais souligner tout particulièrement la grande contribution de l'ex-avocat général de la Commission, Ronald Williams, c.r., qui a quitté la fonction publique à la fin de l'année. Il a joué un rôle clé en aidant la Commission dans sa période de formation et je tiens à le remercier publiquement de son travail.



Le président,  
G.A. Berger

économies et, du même coup, s'aider à devenir plus concurrentiel et innovateur. Comme je l'ai déclaré dans une des décisions de cette année, «...La Commission est d'avis que la politique qui impose le recours aux appels d'offres ne devrait pas pouvoir être contrearrêée facilement par un jugement gouvernemental interne au sujet de ce que le secteur privé peut faire ou non.»

Cela ne veut pas dire que le gouvernement, peut-être avec l'aide de la Commission, ne peut pas prendre des mesures pour réduire les marchés exclusifs. Dans sa première décision écrite (LANSPULUS, 18 janvier 1990), la Commission a indiqué qu'il n'y avait, à l'époque, aucun moyen de permettre «à d'autres fournisseurs potentiels de se présenter [au moment opportun] pour vérifier le bien-fondé du recours à "l'appel d'offre unique". La Commission arrive à la conclusion que, si on avait permis cela, il aurait pu y avoir passation d'un marché concurrentiel.» La Commission a recom-mandé que le MAS «révise ses politiques et sa procédure en ce qui a trait à la publication des avis de passation de marchés avec appel d'offre unique....»

Je suis heureux de constater qu'en 1991, le MAS a mis sur pied un programme de publication de Préavis d'adjudication de contrats (PAC) pour tous les marchés d'exclusivité visés par l'ALB et le GAT ainsi que sur une base sélective pour certains marchés concurrentiels, y compris les marchés de services et de recherche-



fonctionnement de la Commission ajoutés aux autres frais que les ministères pourraient devoir assumer semblent minimes comparativement à ce qui, selon moi, est à la portée du gouvernement. Même si les économies réalisées n'étaient que de 100 millions de dollars, il s'agit tout de même d'une somme considérable!

D'une certaine façon, on pourrait placer ces mesures dans le contexte de l'effort de privatisation du gouvernement, qui, dans le cas présent, privatiserait la vérification de la rédaction des devis, des appels d'offres et des adjudications de marchés, en laissant le secteur privé en déterminer les problèmes éventuels et les possibilités.

Tous les paliers de gouvernement connaissent depuis longtemps les économies susceptibles d'être réalisées en réduisant les marchés d'exclusivité et en corrigeant le problème des des «pipés». Par exemple, le rapport présenté par le Groupe de travail sur les acquisitions au Groupe de travail sur l'examen des programmes en 1985 a révélé que des économies de quelque 100 millions de dollars pourraient être réalisées en éliminant les achats non concurrentiels injustifiés effectués par le MAS au nom de ses clients ministériels. Comme je l'ai mentionné plus tôt, le vérificateur général a évoqué une économie de 30 pour cent. Mais, la mise en oeuvre de ce type de programme a toujours été difficile, étant donné que ces programmes touchent le MAS et ses clients ministériels, pour certains marchés, et tous les ministères, à l'égard des marchés qu'ils adjudgent eux-mêmes. À mon sens, le secteur privé pourrait grandement contribuer à réaliser ces

L'importance des améliorations dans la passation des marchés publics, surtout pour améliorer l'aspect concurrentiel, a déjà été mentionnée. Je crois qu'il importe d'y revenir.

Dans son plus récent rapport, le vérificateur général déclarait que le MAS avait adjudgé des marchés d'une valeur de 8 milliards de dollars (produits et services, mais construction exclue) dont 3 milliards de dollars de marchés non concurrentiels. Les Comptes publics du Canada indiquent que la valeur totale de tous les achats de biens, de services et de travaux de construction par le gouvernement fédéral atteint environ 16 milliards de dollars.

Si l'on applique le pourcentage de marchés non concurrentiels du MAS à l'ensemble des marchés, il pourrait y avoir annuellement plus de 6 milliards de dollars de marchés adjudgés de façon non concurrentielle par les ministères et les organismes du gouvernement fédéral. Si l'on suppose qu'en ayant une politique d'appels d'offres ouverts en plus d'un mécanisme comme la Commission de révision des marchés publics par l'entremise duquel les sociétés canadiennes pourraient, entre autres, contester les marchés exclusifs ou non concurrentiels et que 10 pour cent des montants en cause seraient alors affectés à des marchés véritablement concurrentiels, ce qui permettrait des réductions de prix de 25 pour cent (le vérificateur général indiquait 30 pour cent), les économies pourraient atteindre 150 millions de dollars par année! (Sans compter les marchés pour lesquels les des sont «pipés» ou qui ne sont pas adjudgés au plus bas soumissionnaire qualifié). Les frais de

Commission a constaté un phénomène plutôt fonctionnaires (qui coûte souvent plus cher au contribuable), d'une part, et l'équité envers les fournisseurs (et peut-être des économies pour le contribuable) d'autre part, la commodité l'emporte souvent. Ainsi, la contestation des offres contribue grandement à stimuler l'habilitation.

4. Même si on en venait à accepter définitivement la contestation des offres pour les produits, elle serait discutable dans le secteur des services où il est parfois difficile de décrire de façon précise ce qu'on veut.

La vaste majorité des marchés de services qui sont actuellement ouverts à la concurrence reposent sur des descriptions des exigences et des critères de décision précis. Ce n'est que dans le secteur des marchés de services personnels, où il faut embaucher quelqu'un plutôt que décrire le service précis, qu'on pénètre dans la sphère des jugements subjectifs.

Dans le processus américain de contestation des offres, les marchés de services ne causent aucun problème. En plus du fait que l'adjudication de ces marchés peut actuellement être portée en appel à la Cour fédérale du Canada, on ne peut justifier leur exclusion d'un mode de contestation plus simple parce qu'on éprouve des difficultés à cerner les besoins, à établir les critères de décision et à adjudger des marchés concurrentiels équitables.

hypothétique institut de recherche de médecine Hat ait besoin d'équipement scientifique. Le directeur de l'institut fait rédiger une description de l'équipement et la transmet au chef de l'administration pour qu'il procède à l'adjudication du marché. Demander au chef de l'administration de connaître et de respecter tous les règlements traitant de marchés concurrentiels ou non concurrentiels, dont certains paraissent complexes et confus, risque d'entraîner des erreurs ou des allégations d'erreurs, susceptibles à leur tour d'entraîner la contestation du marché. Les ministères trouveraient donc plus sage de ne pas «déléguer, décentraliser ni habilitier», allant ainsi à l'encontre des avantages de FP 2000.

Par contre, si on donne à quelqu'un le pouvoir de faire quelque chose, cette personne devrait alors être tenue responsable de ses actes. Comme la Cour fédérale du Canada l'a déclaré, ces fonctions administratives doivent être interprétées du souci de l'équité. Assumer des responsabilités exige qu'il y ait des règles, une formation et des vérifications. Il est vrai que les règles qui régissent la concurrence en vertu du GATT et de l'ALE, auxquelles le gouvernement du Canada a souscrit, sont plus rigoureuses et donc différentes de celles qui régissent la plupart des marchés publics. Mais ces règles visent moins de 5000 marchés comparativement aux centaines de milliers de marchés adjugés annuellement par le gouvernement du Canada!

Il faut se rappeler que, lorsqu'elle a tranché en faveur du plaignant, la



demandant un règlement en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Assurément, ne pas offrir ce type de système, du moins comme choix, pourrait, à mon avis, donner une fausse impression de la nature de l'administration publique canadienne au milieu des affaires canadiennes ainsi qu'au public canadien. Dans cette optique, il faut se rappeler qu'en vertu des lois actuelles, les sociétés peuvent, par exemple, contester un marché de 150 000 \$ pour des micro-ordinateurs destinés au ministère des Affaires extérieures, mais non pour les ministères de la Défense nationale, des Communications, des Transports ou des Pêches et des Océans. Si les bureaucrates comprennent que cet état de fait résulte de négociations sur les champs d'application qui se sont déroulées dans les années 70 dans le cadre du GAIT, il demeure difficile de l'expliquer aux sociétés canadiennes convaincues d'avoir été lésées.

Les lois actuelles (et, je l'espère, toutes les lois à venir), témoignent très bien de l'obligation, pour les ministères (et, par leur entremise, pour leurs fonctionnaires), de rendre des comptes. Bien que la Commission puisse ordonner le paiement des frais, elle ne peut que recommander des mesures correctives, comme une réouverture des soumissions ou le paiement d'une indemnité, mesures auxquelles le gouvernement, en vertu de la *Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange*, «...doit s'efforcer, dans toute la mesure du possible, de mettre en oeuvre...» Il incombe au ministre visé d'accepter ou de rejeter une recommandation de la sorte et de répondre de sa décision lors de la prise de la décision et au moment du dépôt du rapport

annuel de la Commission au Parlement. Il en est ainsi pour de nombreuses raisons, notamment le fait que certaines recommandations de la Commission peuvent s'avérer difficiles, sinon impossibles à appliquer. La Commission peut, par exemple, recommander la réouverture des soumissions, alors que, si les circonstances ont changé, le ministre peut avoir décidé d'annuler purement et simplement le marché en question. En vertu de la *Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange*, la Commission doit préciser quelles recommandations n'ont pas été acceptées par le gouvernement ainsi que les motifs du refus.

**3. À cause de la peur de commettre des erreurs qui pourraient venir à l'attention du public, le processus de contestation des offres découragerait la délégation, la décentralisation et l'habilitation, qui sont des concepts clés du programme Fonction publique 2000.**

Je ne crois pas qu'il y ait de contradictions entre la poursuite des objectifs de FP 2000, comme la délégation, la décentralisation et l'habilitation d'une part et, d'autre part, la poursuite des autres objectifs de FP 2000 comme le service au public (notion qui, à mon sens, englobe le processus de contestation des offres par les fournisseurs). Au contraire!

Telle que je la comprends, l'objection est qu'il faudrait appuyer les mesures visant à reléguer la prise de décisions administratives, comme la passation des marchés, au niveau local et aux personnes directement responsables. Supposons, par exemple, qu'un

Canada, a écrit, «Le certificat peut servir de recours général pour la surveillance de l'appareil décisionnel gouvernemental. Tout organisme public qui a le pouvoir de trancher une question qui touche les droits, intérêts, biens, privilèges ou liberté d'une personne peut en faire l'objet. La vaste portée de ce recours se fonde sur l'obligation générale d'agir avec équité qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques.»<sup>1</sup>

Récemment, le juge Strayer de la Cour fédérale du Canada a déclaré que, «en rejetant ou en acceptant des soumissions, le ministre et ses fonctionnaires exercent des fonctions administratives... Ce ne sont pas des fonctions d'ordre général qui supposent un pouvoir discrétionnaire illimité... Il en découle donc une obligation d'agir avec équité que les tribunaux peuvent sanctionner au moyen d'un bref de certificat.»<sup>2</sup>

On pourrait objecter que c'est une chose que le tribunal administratif indépendant examine une autre de soumettre ses actes à l'examen d'un tribunal administratif indépendant. Il ne m'appartient pas de discuter de l'importance d'un tribunal administratif parmi les rouages du gouvernement du Canada. Par contre, dans la mesure où le gouvernement a confié l'administration de la procédure de contestation des offres à un tribunal indépendant, il semble difficile de soutenir que les sociétés canadiennes ne devraient pas y avoir accès mais devraient plutôt, si elles ont des raisons de se plaindre de marchés en particulier ne faisant pas partie des catégories limitées de marchés visés par l'ALB, dépenser temps et argent pour déposer un avis

Il va de soi que ce processus occasionne des frais. Toutefois, ces frais sont essentiellement les mêmes que ceux qu'occasionnent les contrôles de qualité des marchés ministériels, les vérifications du vérificateur général et les demandes de renseignements en vertu de la Loi sur l'accès à l'information. Il faut se rappeler que le coût total moyen d'un marché comprend deux éléments - le coût du produit ou du service représenté 95 pour cent et les frais de passation du marché, 5 pour cent. Or, les frais supplémentaires touchent le 5 pour cent; et les économies, le 95 pour cent!

**2. Le processus indépendant de contestation des offres ne reconnaît pas l'obligation des ministres de rendre compte de la passation des marchés au Parlement et, par cet intermédiaire, aux Canadiens.**

Il s'agit là d'une question très complexe car, à première vue, l'argument semble avoir une certaine valeur. Aux États-Unis, où les offres sont contestées depuis plus de 60 ans, il y a séparation des pouvoirs, car l'exécutif ne siège pas à l'assemblée législative. Au Canada, les ministres, y compris les ministres d'Approvisionnements et Services et des Travaux publics, siègent au Parlement. Ils doivent donc rendre des comptes au Parlement et, au bout du compte, à tous les Canadiens, notamment en période électorale.

Par contre, en matière de contestation des offres, les tribunaux ont commenté le pouvoir discrétionnaire et l'obligation de rendre des comptes des ministres. En 1980, le juge

<sup>1</sup> Martineau c. Comité de discipline de l'Institut de Maisqui, 1980, 1 R.C.S., 628.

<sup>2</sup> Thomas C. Assaly Corporation Ltd. c. Sa Majesté la Reine et Ministre des Travaux publics. (inédit), 19 mars 1990, C.F. T-720-90. Cause citée récemment dans Cegeco Construction Ltée c. M. Gilles Ouhmet et Le Ministre des Travaux publics du Canada (inédit), 19 novembre 1991, C.F. T-2733-91.



de nombreux marchés faisant l'objet d'une plainte sont déjà presque achevés lorsque la plainte est déposée.

En vertu de son Règlement, la Commission doit accomplir son travail en 90 jours civils ou 45 jours lorsqu'elle autorise une demande de Procédure expéditive par une des parties. Au cours des trois années d'existence de la Commission, le gouvernement n'a demandé la Procédure expéditive qu'une seule fois. En outre, le délai moyen nécessaire pour arriver à une décision écrite a été réduit à 66 jours en 1991, comparativement à 74 jours en 1990.

En ce qui concerne les coûts, on exige du système qu'il soit aussi simple et peu dispendieux que possible. Il a donc été conçu dans ce but. Le Groupe de travail sur le service au public, qui fait partie de Fonction publique 2000, a d'ailleurs louangé les procédures de la Commission dans son Guide des pratiques exemplaires dans les services (imédi). En 1991, la Commission a modifié le processus d'audience «file hearing» en faisant distribuer par son personnel des exemplaires du rapport d'enquête préliminaire aux parties intéressées afin d'obtenir leurs commentaires avant de soumettre à la Commission le rapport accompagné de tous les commentaires qu'il a suscités. Malgré cette étape supplémentaire, qui accroît la transparence et l'équité du processus, les délais prescrits par le Règlement sont tout de même respectés. Il faut aussi noter que, jusqu'ici, la Commission n'a pas eu à tenir d'audiences officielles. Elle a pu résoudre les questions dont elle a été saisie sans devoir imposer aux parties les

dépenses qu'entraînent les audiences. Une expansion des possibilités de contestation des offres pourrait toutefois changer cette situation, si des plaintes plus graves et plus complexes en résultaient.

Au sujet des plaintes frivoles, le Règlement prévoit des dispositions précises pour leur rejet. En outre, toute décision de la Commission d'accepter une plainte que le gouvernement juge frivole peut être portée en appel devant la Cour fédérale du Canada. Enfin, dans les trois années d'exercice de la Commission, on ne s'est jamais opposé aux décisions de la Commission de mener une enquête sur des marchés sous prétexte qu'une plainte était frivole. Il est vrai que le gouvernement n'est peut-être pas toujours d'accord avec la décision de la Commission d'accepter d'examiner une plainte. Cependant, après avoir pris connaissance de tous les faits, le gouvernement a toujours accepté les décisions de la Commission.

À propos des économies, plusieurs faits méritent d'être soulignés. Lorsqu'il y a eu des marchés d'exclusivité injustifiés ou que les marchés étaient «pipés», il a été estimé qu'en remettant les entreprises ayant obtenu les marchés dans une situation concurrentielle, on pouvait réaliser des économies de 10 à 25 pour cent. Dans son rapport de 1991, le vérificateur général du Canada déclarait qu'«...il serait possible de réaliser des économies importantes, soit de l'ordre de 30 p. 100 selon le genre de biens, si la concurrence était exercée, lorsque cela est possible, dans des marchés auparavant non concurrentiels.»



plaignant, le gouvernement, une fois en possession de toutes les données, n'a jamais été en désaccord avec la décision, même s'il était d'un autre avis au départ.

Les quatre objections qui suivent expriment l'essence des inquiétudes que j'ai entendues au sujet de l'expansion de la compétence de la Commission relative à la contestation des offres au-delà des exigences de la Loi ou de l'Accord.

**1. Le processus est long et dispendieux. Il encourage les plaintes frivoles et occasionne des retards mais ne permet pas de réaliser des économies proportionnelles.**

Il faut d'abord replacer dans son contexte l'ampleur de la contestation des offres. En 1991, la Commission a reçu 34 plaintes dont seulement 22 concernaient des marchés publics fédéraux visés par l'ALF, c'est-à-dire moins de 0,5 pour cent de cette catégorie de marchés. De ces 22 plaintes, moins de la moitié ont donné lieu à une décision écrite, les autres ayant finalement été réglées entre les parties, rejetées ou retirées. Des 10 plaintes qui ont donné lieu à une décision écrite, quatre seulement ont été déposées avant l'adjudication du marché, entraînant une ordonnance de suspension d'adjudication. Les six autres ont été déposées après l'adjudication du marché, permettant ainsi au marché de se dérouler sans interruption. De fait, à cause du délai de publication des avis d'adjudication de contrat (qui coïncide souvent avec la période où le plaignant s'aperçoit qu'il a des raisons de se plaindre),

de sociétés préférèrent s'abstenir d'y recourir devrait nous inquiéter, car on m'a amené à considérer que la première préoccupation du secteur privé n'est ni le temps ni les frais en cause, mais plutôt ce qu'il perçoit comme les conséquences à long terme de l'exercice de ses droits. La peur de représailles est un dénominateur commun de mes contacts avec le secteur privé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1989.

Je voudrais aussi glisser un mot sur l'utilité et l'efficacité des démarches non officielles auprès des ministres et des fonctionnaires. Je crois pouvoir affirmer qu'un grand nombre de plaintes présentées directement aux ministres ou à des fonctionnaires ont été réglées à ce niveau à la satisfaction de toutes les parties intéressées. Je crois aussi pouvoir affirmer que la plupart des plaintes qui aboutissent à la Commission ont déjà été rejetées au niveau ministériel. Dans certains cas, le simple fait de déposer une plainte devant la Commission a provoqué un règlement entre les parties, suivi d'un abandon de la plainte. Ceci ne signifie pas que ces plaintes n'avaient pas été traitées avec sérieux la première fois. En fait, cela signifie qu'à cause du partage des responsabilités relatives aux approvisionnements, même chez le ministère demandeur ou utilisateur, il est souvent difficile d'obtenir une image globale d'une transaction. Les enquêtes de la Commission découlant de la contestation des offres sont presque uniques dans le gouvernement fédéral, puisque le processus prévoit l'examen de la transaction et du rôle joué par chacun des participants. Ainsi, dans tous les cas où la Commission a tranché en faveur du

Par conséquent, du point de vue de la Commission, le gouvernement a passé l'année qui vient de s'écouler non seulement à étudier quand et comment élargir le processus de contestation des offres par les sociétés canadiennes mais aussi à se pencher sur le besoin d'une nouvelle loi pour y arriver et sur le contenu de cette nouvelle loi, y compris toute modification des attributions actuelles de la Commission et des recours offerts aux parties.

Au moment de rédiger le présent rapport, nous apprenons que le gouvernement a annoncé son intention de déposer un projet de loi au Parlement afin d'élargir l'accès au processus de contestation des offres. Je crois comprendre que le gouvernement entend proposer l'insertion, dans cette nouvelle loi, des dispositions de la *Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange* portant sur le mandat actuel de la Commission de révision des marchés publics.

Au cours des discussions sur l'élargissement du mandat de la Commission, j'ai entendu certaines préoccupations, à exprimer directement et indirectement, à propos de la contestation des offres en général et de l'expansion du droit des sociétés canadiennes de contester les offres. Ces préoccupations témoignent, en partie, des divergences de vues qui existent parmi ceux qui jouent un rôle dans la passation des marchés publics quant à la manière d'adjudger ces marchés, y compris les questions clés de responsabilité et de la responsabilisation. Toutefois, après mûre réflexion, et au risque de paraître intéressé, j'estime qu'il convient

de profiter de l'occasion que constitue le rapport annuel pour réexaminer les principes et le fonctionnement de ce système de contestation des offres typiquement canadien et, en même temps, j'espère, pour apaiser les craintes qui ont été soulevées. J'ai ainsi l'occasion de communiquer directement avec les personnes qui participent au processus de passation des marchés et qui n'ont eu, jusqu'à maintenant, qu'une vague connaissance de la procédure de contestation des offres.

Les plaintes sur la passation des marchés publics appartiennent généralement à quatre grandes catégories :

1. Le marché est adjugé sans concurrence alors qu'il aurait dû y avoir appel d'offres.
2. Même s'il y a eu concurrence, les dés étaient tellement « pipés » (par exemple, par un devis se mouvant sur un produit en particulier) que la concurrence n'était pas véritablement équitable.
3. Même s'il y a eu une concurrence « réelle » et un devis général, les critères d'évaluation étaient si vagues et si peu explicites que la décision est devenue un sujet de controverse.
4. Même lorsqu'il y a eu une concurrence réelle et des critères d'évaluation pertinents, le marché a été adjugé en fonction d'autres critères, délibérément ou par erreur.

Depuis longtemps, les sociétés canadiennes ont accès à un mécanisme indépendant de contestation des offres pour tous les marchés publics, à savoir la Cour fédérale du Canada. Qu'un si grand nombre



**V**oici le troisième rapport annuel de la Commission de révision des marchés publics du Canada. Depuis sa création, le 1<sup>er</sup> janvier 1989, la

Commission a été appelée à trancher un nombre restreint mais grandissant de plaintes concernant les adjudications de marchés publics fédéraux visés par l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALÉ). Je crois qu'elle s'est acquittée de cette tâche à la satisfaction de toutes les parties intéressées. La Commission a aussi reçu un nombre grandissant de plaintes concernant d'autres marchés publics fédéraux qui ne relèvent pas de sa compétence.

Dans le rapport de l'année dernière, j'ai mentionné qu'on étudiait la possibilité d'étendre la compétence de la Commission à ces autres catégories de marchés publics fédéraux. Cette démarche faisait suite à un discours prononcé en septembre 1990 devant l'Association des industries aérospatiales du Canada par le ministre d'Approvisionnement et Services, l'honorable Paul Dick, dans lequel le ministre se disait en faveur d'une expansion générale de la procédure de contestation des offres afin qu'elle vise tous les marchés adjugés par le ministère des Approvisionnements et Services (MAS) et peut-être aussi tous les autres marchés publics fédéraux.

Jusque-là, on croyait qu'une telle expansion pourrait facilement se concrétiser après que la décision de principe aurait été prise. De fait, on m'avait affirmé que le

paragraphe 21(2) de la Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange (la Loi) avait été inclus expressément à cette fin. Le paragraphe 21(1) de la Loi stipule que le gouverneur en conseil «peut prendre les règlements qu'il estime nécessaires à la mise en oeuvre du chapitre 13 de l'Accord....»

Le paragraphe 21(2), par contre, stipule :

«21.(2) Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements conférant des attributions à la Commission relativement à toute question touchant l'adjudication de contrats accordés, ou devant l'être, par les ministères ou départements d'États fédéraux et autres organismes désignés par règlement et prévoyant les modalités d'exercice de ces attributions.»

On pensait alors que cet article pourrait permettre de donner aux sociétés canadiennes accès à une procédure de contestation pour des offres non visées par l'ALÉ. Cependant, il y a maintenant une opinion juridique sur l'article en question selon laquelle ce que le gouvernement avait décidé et proposé et pensait que le Parlement avait approuvé, n'a pas été accompli. Autrement dit, puisque l'article 3 stipule que «La présente loi a pour objet la mise en oeuvre de l'Accord....», le paragraphe 21(2) ne peut pas, selon cette opinion juridique, être invoqué pour étendre le mandat de la Commission à des marchés autres que ceux qui sont assujettis à l'ALÉ. En réalité, le paragraphe 21(2) ne mène nulle part!



# Table des matières

Message du président .....	1
Revue de l'année .....	11
Issue des plaintes .....	11
Plaintes tranchées sans décision écrite .....	12
Plaintes tranchées par décision écrite .....	14
Questions de compétence .....	24
Processus d'appel d'offres et d'adjudication de marchés .....	26
Attributions de la Commission .....	28
Fonctionnement de la Commission .....	30
L'organisation .....	30
Le processus .....	31
Annexe A : Résumé des plaintes, 1989 - 1991 .....	34
Annexe B : Etat financier .....	35
Annexe C : Membres et personnel de la Commission et adresses .....	36



©Ministre des Approvisionnement et Services Canada 1992  
N° de cat. PR1-1991  
ISBN 0-662-58876-2

La Commission  
de révision  
des marchés publics  
Board  
of Canada  
Procurement  
Review  
Chairman

L'Honorable Pierre Blais, C.P., député  
Ministre des Consommateurs  
et des Sociétés  
Chambre des communes  
Pièce 356, Édifice de la Confédération  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

Conformément au paragraphe 22(1) de la *Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Etats-Unis*, je suis heureux de vous présenter, pour dépôt au Parlement, le troisième rapport annuel de la Commission de révision des marchés publics du Canada. Ce rapport porte sur les activités menées par la Commission pendant l'année 1991.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'assurance de mes sentiments les meilleurs.



G.A. Berger

le 27 mars 1992





Encre à base de canola



Le papier permanent utilisé dans le  
corps de cette publication satisfait aux  
exigences de la norme ANSI Z39.48-1984



La où les installations nécessaires existent



RAPPORT ANNUEL

1991

Procurement  
Review  
Board of  
Canada

Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada



CAI  
RG 100  
-A 56

Publication



Procurement  
Review  
Board  
of Canada

La Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada

# Annual Report 1992







Procurement  
Review  
Board  
of Canada

Chairman

La Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada

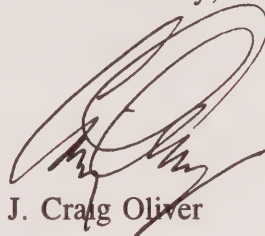
Président

The Honourable Don F. Mazankowski, P.C., M.P.  
Minister of Finance  
House of Commons  
Room 203 South, Centre Block  
Ottawa, Ontario  
K1A 0A6

Dear Minister Mazankowski:

Pursuant to subsection 22(1) of the *Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*, I am pleased to submit to you, the fourth Annual Report of the Procurement Review Board of Canada. This report covers the operations of the Board for the year 1992.

Yours sincerely,



J. Craig Oliver

March 1993

© Minister of Supply and Services Canada 1993

Cat. No. PR1-1992

ISBN 0-662-59661-7



---

---

## TABLE OF CONTENTS

<b>Chairman's Message</b> . . . . .	iii
<b>The Board's Mandate and Powers</b> . . . . .	1
<b>The Process</b> . . . . .	3
<b>Year in Review</b>	
Disposition of Complaints . . . . .	7
Cases Decided Without a Written Determination . . . . .	8
Cases Decided by Written Determination . . . . .	11
<b>Appendix A - Common Acronyms</b> . . . . .	19
<b>Appendix B - Summary of Complaints</b> . . . . .	20
<b>Appendix C - Financial Statement</b> . . . . .	21
<b>Appendix D - Board's Staff and Address</b> . . . . .	22



---

## CHAIRMAN'S MESSAGE

The year 1992 was marked by two key developments affecting the future of the Procurement Review Board of Canada (Board) and third party bid dispute resolution.

The government announced its intention in its February Budget of 1992 to merge the Board with the Canadian International Trade Tribunal. A Bill was tabled in Parliament, last November, to provide legislative authority for the integration of the Board and the Canadian International Trade Tribunal. The Minister of Finance has replaced the Minister of Consumer and Corporate Affairs as the minister responsible for the Board and plans for the merger are well under way.

The proposed legislation provides for extension of the Board's jurisdiction beyond the current coverage provided in the Canada-U.S. Free Trade Agreement (FTA). The new law will allow extension of the bid protest process to undertakings that may flow from the GATT Multilateral Trade Negotiations, the North American Free Trade Agreement, the federal government's Open Bidding System and the Intergovernmental Agreement on Government Procurement.

During 1992, the number of complaints received by the Board increased from the previous year by 20% (from 34 to 41). This year, the average time for the Board to reach a decision was 67 days, a period well within the prescribed 90-day limit.

The number of complaints received by the Board over the past four years totals 103. In excess of 65% of the complaints received by the Board to date have been decided without a written determination. Most of these have been dismissed for lack of jurisdiction, late filing

---

or lack of a "valid basis". Eleven complaints were abandoned while filing and three were resolved by agreement between the parties. Thirty-three of the complaints were decided after investigation and by means of written determinations. Of these, 25 were upheld on their merit.

In 1992, the cases decided by the Board dealt mainly with two broad areas, the use of restrictive specifications in soliciting bids and the improper evaluation of offers received from potential suppliers. No decision of the Board was appealed and all recommendations made to the government were accepted and implemented to the extent possible.

I would like to thank the Board's staff for its support. It has carried out its responsibilities effectively and professionally. I wish also to acknowledge the contribution of the Board's former Chairman, Gerald A. Berger, in establishing the Board. Not only did he establish the first formal and independent bid protest system in the federal government but, in his role as Chair, he set a standard of fairness and transparency which will serve the procurement community well in the future.



J. Craig Oliver  
Chairman

---

## THE BOARD'S MANDATE AND POWERS

Established under Part II of the *Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act* (Act), the Board is an independent administrative tribunal whose objective is to ensure fair and equitable treatment for Canadian and U.S. suppliers interested in doing business with the Government of Canada.

The Board has, with respect to attendance at hearings, the swearing in and questioning of witnesses, the production and inspection of documents, and the enforcement of its orders, the powers of a superior court of record.

Suppliers who believe that a Canadian governmental institution has not treated them fairly in the bidding process or the awarding of contract may file a written complaint with the Board. The *Procurement Review Board Regulations* (Regulations) require proceedings to be dealt with *as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness permit*.

Complaints are allowed to proceed if complete and valid documentation is made available within specific time limits. The Board's decision to accept a complaint for investigation has to take the following points into consideration:

1. the procurement is for goods and has an estimated value between \$29,000 and \$204,000 (as adjusted every two years) at the time of solicitation;
2. the goods are "eligible goods" being procured by a "covered entity" as specified in the FTA. With the notable exception of military equipment most goods are "covered". "Entities" include most federal departments. However, the Departments of Transport, Fisheries and Oceans, and Communications are excluded; and
3. the complainant is a potential supplier who is an actual or prospective bidder with a direct economic interest in the procurement.



---

---

Where the Board decides to commence an investigation and a contract has not been awarded, the Act provides that the Board may order a delay in the award of the contract, unless the buying agency certifies that *the procurement is urgent or that a delay in the procurement would be prejudicial to the public interest.*

Generally the Board is required to make a determination within 90 calendar days of receiving a valid complaint.

If the Board upholds the complaint, it can recommend to the procuring agency a number of remedies including: the reissuing or re-evaluation of the tenders, termination of the contract and its award to the complainant, or the award of compensation to a complainant. It can also award reasonable costs related to filing and proceeding with the complaint and preparing the bid.

Within the context of a written determination on a complaint, the Board is also entitled to make recommendations to a governmental institution on any aspect of its procurement policies or procedures.

The Act provides that a governmental institution shall endeavour to implement the recommendations of the Board to the greatest extent possible. Any government agency that does not intend to implement the recommendations in full must document its reasons within 10 days. The Board is required to report this to Parliament in its Annual Report, along with the details of all other cases that come before it during the year. Any refusal to accept the Board's recommendations in full or in part does not affect the awarding of costs.

---

## THE PROCESS

**T**his is a supplier-initiated, complaint-driven system. Once the basis of the complaint is known (see flow chart, page five), there are two paths that a potential supplier may follow. The complainant may choose to take its complaint to the governmental institution or to have the Board consider the complaint in the first instance.

If the complainant is not satisfied with the response received from the governmental institution (complaint denied), or if the complainant chooses not to pursue this option and files directly with the Board, the Board reviews the complaint in accordance with the Regulations. First, the complaint must meet the criteria for filing. The complainant is advised of any deficiencies in its complaint so that they may be corrected within the specified time limits. Once the complaint is filed, a formal acknowledgement of receipt is sent to the complainant and a copy of the complaint is sent to the governmental institution.

The Board has five days to determine whether the complaint will be accepted as valid. During that period, the Board considers whether it will order the governmental institution to postpone awarding the contract until the investigation is completed. However, if the governmental institution certifies within two days, in writing, that the procurement is urgent or that a delay would be prejudicial to the public interest, the Board will not issue a "Stop Award Order".

The Board then reviews the complaint from a jurisdictional perspective, taking into consideration the estimated value and eligibility of the procurement and the eligibility of the supplier. If the complaint was filed within the specified time limits and meets the criteria as spelled out in the Regulations, an investigation is undertaken by the Board's staff. If a complaint is found to be invalid (because the Board has no jurisdiction or the complaint is frivolous, vexatious or made in bad faith), the Board dismisses it.

If the complaint is accepted for investigation, a copy is sent to the contract awardee (if applicable) and to any intervenors on record. An official notice of the complaint is also published in the *Canada*

---

*Gazette*, Part I and in the Department of Supply and Services (DSS) publication, *Government Business Opportunities*.

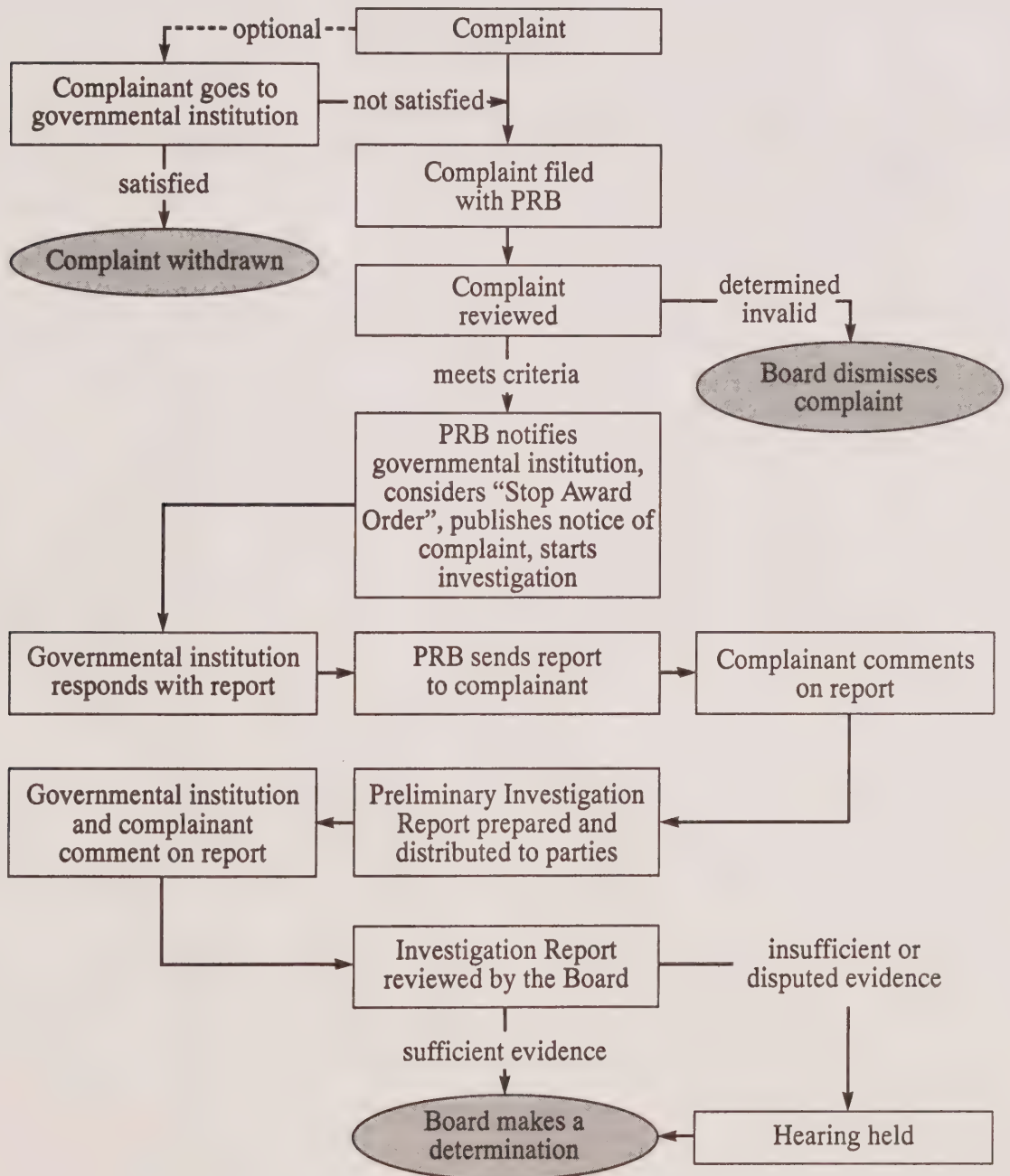
The governmental institution has 25 days after being sent a copy of the complaint to file a report with the Board responding to the allegations made. The Board sends a copy of the Governmental Institution Report to the complainant and any intervenor who in turn have seven days to submit comments. These comments are then forwarded to the governmental institution, the complainant and any intervenor.

Concurrently, the Board's staff conducts an investigation by interviewing parties or individuals who can provide further substantiation of and insight into the complaint and by examining documentary evidence.

Once this stage of the investigation has been completed, a Preliminary Investigation Report is prepared and distributed to the parties and any intervenor. Thereafter, the parties have five days to submit comments on the report. After the five-day period, the Board reviews the Investigation Report which consists of the Governmental Institution Report and the complainant's comments thereon and the Preliminary Investigation Report and the parties' comments thereon. The Board decides whether it has sufficient evidence to make a determination or whether a hearing should be held (when evidence is unclear or in dispute). If the Board chooses to hold a hearing, interested parties are notified and witnesses may be requested to attend.

The Board makes a determination, which, if the complainant prevails, may consist of recommendations to the governmental institution and the awarding of costs to the complainant.

## Addressing the Complaint







---

---

## YEAR IN REVIEW

### DISPOSITION OF COMPLAINTS

All complaints initiated with the Board are registered as active cases until such time as they are dealt with and considered "closed". Cases which are closed can be listed under either of two categories.

The first covers those cases decided by the Board without a written determination. The second includes those cases accepted for investigation, which were investigated and then decided by written determinations of the Board. Table 1 is a tabulation of the 37 cases which were closed during the year and their disposition. In addition, four cases received during the year were still in progress at the end of the year. A synopsis of all closed cases can be found immediately following this tabulation.

TABLE 1 -  
SUMMARY OF  
COMPLAINT  
ACTIVITY

---

Category 1: Cases Decided Without a Written Determination	
<hr/>	
Complaints abandoned by the complainant	
during the filing process . . . . .	7
Complaints solved between parties . . . . .	3
Complaints dismissed because they dealt with procurements	
falling outside of the Board's jurisdiction . . . . .	12
Complaints dismissed because of late filing . . . . .	3
Complaints dismissed because they lacked a valid basis . . . . .	3
<hr/>	
Category 2: Cases Decided by Written Determination	
<hr/>	
Complaints not sustained because they lacked a valid basis . . . . .	2
Complaints sustained on their merits . . . . .	7
<hr/>	
Complaints in progress at year end . . . . .	4

---

---

## CASES DECIDED WITHOUT A WRITTEN DETERMINATION

### Complaints Abandoned While Filing

Sometimes complaints are received which contain deficiencies that preclude them from being properly filed. In these instances, the Board informs the complainant of the deficiencies in its complaint. In most cases, the complainant submits the additional information. However, there are cases where the complainant fails to correct the deficiencies. This occurred in seven cases. These complaints are considered "abandoned while filing".

### Solved Between the Parties

Three complaints were resolved between the parties. One was withdrawn after the complainant obtained additional information from the government. The other two were withdrawn after agreements were reached between the complainants and the government. In one of these cases, the government decided to reopen the requirement to competition using non-restrictive specifications. In the other case, the government agreed to re-evaluate the offers. In each of these cases, the government's actions eliminated the basis of the complaint.

### Lack of Jurisdiction

In 12 cases, the Board decided it did not have jurisdiction to hear the complaints. Four of these cases related to procurements having estimated values exceeding the upper threshold of \$204,000. Another procurement had an estimated value below the lower threshold of \$29,000. Four complaints related to procurements, for the Department of National Defence and the Royal Canadian Mounted Police, for goods which are excluded from coverage under the FTA. Two complaints concerned the procurement of goods on behalf of non-covered entities under the FTA, namely the Department of Transport and the Government Telecommunications Agency of the Department of Communications.

Finally, one complaint related to a procurement that was for services and was, therefore, not covered under the FTA.

---

#### Late Filing

In three cases, the Board did not accept complaints for investigation because they were received after the expiry of the time limit allowed for filing. In one case, the complaint was filed some 47 days after the complainant had attended a debriefing session given by DSS at which time the alleged grounds for complaint were disclosed. In a second case, the complainant filed its complaint more than 10 days after it had knowledge of the basis of the complaint. In the third case, the complainant had known for some time about certain grounds for complaining but did not take appropriate action until it knew about an additional ground to complain. The Board found that the complainant failed to meet the prescribed time limits on all counts. There is no requirement that a complainant should know all possible grounds before filing a complaint with the Board.

#### Lack of Valid Basis

Three complaints were received which, on their face, lacked a valid basis. The first complaint involved a discussion between the complainant, the government, and the contract awardee over the grounds for complaining. After a withdrawal of one of its concerns and after receiving the Governmental Institution Report, the complainant indicated to the Board that, though it was maintaining its position as stated in its complaint, it did not wish to proceed further. In the circumstances, the Board dismissed the complaint as, on its face, it no longer had a valid basis.

The second complaint dealt with the fact that the complainant had failed to fill out the Statement of Eligible Goods form. Consequently, its offer was declared non-responsive by the government for not complying with this requirement, as set out in the solicitation document. The complainant alleged that the procedure requiring such a statement is useless and redundant. However, the FTA requires that a government entity know the origin of the goods being offered. This condition was clearly stated in the solicitation document, as was the consequence of a bidder not complying with this requirement. In the Board's view, the government acted in accordance with the FTA and the solicitation document. The government's actions, therefore, did not amount to a breach of any procedural requirement and, consequently, the Board decided that, on its face, there was no valid basis on which to base a complaint.

---

The last case concerned a complaint containing two allegations: that the evaluation of offers was done using unclear criteria, and that certain commercial rights vested in a particular supplier could have an impact on the true competitiveness of a future procurement action.

The first allegation was resolved between the parties. In response to the second allegation, the Board determined that it was speculative in nature and, for that reason, declared the complaint to be without a valid basis.



---

## CASES DECIDED BY WRITTEN DETERMINATION

### Sole Source

A **complaint** was filed by Encore Computer Ltd. (G92PRF6631-021-0001) of Gloucester, Ontario concerning a procurement by DSS on behalf of the National Research Council of Canada, for a 16-channel 50 kHz/chn data acquisition system. The complainant alleged that the government, in "benchmarking" firms on a selective basis, and by proceeding on that basis to announce their intent to procure this requirement on a sole source basis, while Encore could also have provided the required goods, did not offer Encore an equal opportunity to compete for this need.

#### *Determination*

The complainant prevailed. The Board found that the government did not meet the conditions required to use single tendering. Consequently, they were never in a position to proceed with an Advance Contract Award Notice (ACAN) and, therefore, should not have done so.

An ACAN is a notice of the government's intent to contract on a sole source basis. The GATT Code provides for the limited use of single (or sole source) tendering: (a) when there is no response to open or selective tendering; (b) when it involves the protection of exclusive rights; (c) in cases of extreme urgency; (d) for additional deliveries by the original supplier intended either as parts replacement or as an extension of existing supplies or installations where a change of supplier would compel the entity to procure equipment not interchangeable with existing equipment; and (e) for prototypes, research, experiment, study or original development.

An ACAN is designed to elicit expressions of interest in a potential procurement from potential suppliers which interest could then be considered by the government.

ACANs, in the Board's opinion, are not to be used to test certain government hypotheses that only one supplier can fulfil a requirement. The onus rests with the government to justify single tendering and that responsibility cannot be transferred to potential suppliers under the guise of testing hypotheses. ACANs, the Board further noted, are not



to be used to replace the need to properly support the decision to go sole source.

The Board awarded the complainant its reasonable costs related to the filing and proceeding with the complaint.

Cancellation of the procurement action was recommended. If it was decided that the goods were still required, the Board recommended that they be purchased through open competition in accordance with the provisions of the FTA.

*Status*

The procurement action was cancelled by the National Research Council of Canada and was not reinstated.

**A complaint** was filed by Kaysam Worldwide Inc. (D92PRF66K-238-0003) of Totowa, New Jersey concerning a procurement by DSS on behalf of the Department of the Environment for natural rubber weather balloons. The complainant alleged, in part, that the government's procurement process, particularly the use of certain designations such as "single sourcing", "no substitute" and "strategic product", breached the requirements of the Act because these designations worked to defeat its efforts to respond to and to participate openly in this procurement. On that basis, the complainant claimed that the government denied it the right and equal opportunity to respond to the requirements of the procuring entity in the tendering and bidding phases.

*Determination*

The complainant prevailed. The Board acknowledged that the government and the complainant agreed that the procurement had not been carried out properly and that the government was ready to re-initiate this procurement.

The Board awarded the complainant reasonable costs related to the filing and proceeding with the complaint.

---

---

The Board recommended that this procurement be open to competition in conformity with the requirements of the FTA and the GATT Code.

*Status*

The procurement was reissued on a competitive basis and was the subject of a further complaint (see complaint by Kaysam under Evaluation of Bids, page 16).

\* \* \* \* \*

**Two complaints** were filed by Sweeprite Mfg. Inc. (G92PRF66K-021-0005 and G92PRF66K-021-0006) of Regina, Saskatchewan concerning two procurements by DSS for two street sweepers for the Department of the Environment, one each for the Jasper and Banff National Parks. The complainant alleged that the specifications outlined in the solicitation documents were restrictive and biased in favour of a particular supplier.

*Determination*

The complainant prevailed. The Board found that the specifications were written around a particular product, thus depriving other potential suppliers of an equal opportunity to be responsive to the requirements and to be awarded the contract. In its decision, the Board observed that if more time were spent by the government preparing performance-oriented specifications, government departments, in addition to fulfilling their operational needs, would have demonstrated their adherence to open, fair and transparent procurement procedures and, at the same time would encourage technological innovation and save taxpayers' money.

The Board awarded the complainant its reasonable costs relating to the filing and proceeding with these complaints and its reasonable costs of preparing its bids.

The Board recommended that these procurements be reconsidered in order to enable the government to write the specifications and the

evaluation criteria properly so that the resulting competitions would be conducted in accordance with the FTA and the GATT Code.

*Status*

The Department of the Environment cancelled the requirements for the sweepers and revised the specifications.

**A complaint** was filed by Navair Ltd. (G92PRF66M-021-0017) of Mississauga, Ontario concerning a procurement by DSS for the Royal Canadian Mounted Police for "IFR" communications service monitors. The complainant alleged that they are the exclusive Canadian distributor of IFR Inc. products and that the government in awarding the contract to a non-authorized agency acted improperly in that the non-authorized agency had no authority to accept and perform warranty on "IFR" products and, therefore, had no authority to place their name as being able to provide complete maintenance and repair services.

*Determination*

The complainant prevailed. The Board concluded that at the time the bids were opened, the bid from the eventual contractor was incomplete. In fact, five of the eight pages of its proposal were missing. These missing pages contained the agreement to the terms and conditions, the stores certification and warranty and warranty/repair service. In the Board's opinion, the contract awardee's bid was missing critical information for its evaluation and, therefore, the bid should have been declared non-responsive. In the circumstances, the Board decided that the complainant should have been awarded the contract.

The Board awarded the complainant its reasonable costs for filing and proceeding with this complaint and for preparing its bid.

The Board recommended that the government terminate the contract and award it to the complainant. Alternatively, if the contract could not be awarded to the complainant, the Board recommended that the government present the Board with a proposal for compensation, to be

---

---

developed jointly with the complainant, which the Board could then accept as being fair and reasonable in the circumstances.

*Status*

The government was unable to terminate the contract as the goods had already been delivered and were in use. The government and the complainant developed a proposal for compensation which was accepted by the Board.

\* \* \* \* \*

**A complaint** filed by Marathon Management Company (D92PRF66W-021-0018) of Markham, Ontario concerning a procurement by DSS for hunting knives for the Department of National Defence. The complainant alleged that its bid and its goods were improperly assessed. More specifically, it claimed that its price was significantly lower than that of the company which was awarded the contract and that the product it offered met or exceeded in quality the specifications set out in the solicitation document.

*Determination*

The complainant prevailed. The Board found that the government used decision criteria in the evaluation of bids and in awarding the contract that were not clearly specified in advance. In particular, the Board noted that the formulation of certain terms and conditions in the Request for Proposals were expressed in a manner that made it impossible to determine whether certain evaluation factors and criteria were mandatory or not.

In addition, it was determined that nowhere in the solicitation documents were there any references made regarding the proposed use of the knives, the methodology that would be applied in judging the offers of substitute products, and the relative weight to be attached to certain of the attributes. The Board concluded that, by so doing, the government denied the complainant a fair opportunity to be awarded the contract.



---

The Board awarded the complainant its reasonable costs for filing and proceeding with this complaint and for preparing its bid.

The Board recommended that the contract be terminated, in whole or in part, depending on the state of delivery of the goods to the government, and that a new and proper solicitation be prepared, as required, for this and future stock replenishment.

*Status*

The government indicated they were unable to terminate the contract as delivery of the goods had already begun.

\* \* \* \* \*

**A complaint** was filed by Kaysam Worldwide Inc. (D92PRF66K-238-0023) of Totowa, New Jersey concerning a procurement by DSS for natural rubber weather balloons on behalf of the Department of the Environment. The complainant alleged, in part, that the government denied them the right and equal opportunity to respond to the requirements of the procuring entity in the tendering and bidding phase as the specifications provided were identical to a particular product. The complainant further alleged that, as a consequence, these specifications worked to defeat their efforts to respond to and participate openly and competitively in the tendering, bidding, contract evaluation and award phases.

*Determination*

The Board determined that the part of the complaint dealing with the alleged restrictive specifications should have been known from review of the solicitation documents and, therefore, the complainant should have raised this issue within 10 days of such knowledge or imputed knowledge and no later than bid closing if that period were shorter. This was not done and that part of the complaint was declared untimely by the Board.

With respect to the evaluation of offers and award of contract, the Board determined that the complainant was not unfairly treated in the evaluation of its bid. The Board noted that given no rule on the



---

offering or evaluation of alternatives were contained in the solicitation document and taking into consideration the characterization of the specification requirement as mandatory, the contracting officer had no discretion to accept a product that did not meet every design feature of the specification. The complainant had expressed the view that, in the absence of a methodology to assess equal products, the government should have resorted to the use of common industry practice as a criterion for proposal evaluation. The Board concluded otherwise, stating that, where specific requirements are stipulated in solicitation documents, they override a practice that may be common to the industry. The complaint was dismissed.

\* \* \* \* \*

**A complaint** was filed by Unicam Analytical Inc. (D92PRF6601-021-0027) of Mississauga, Ontario concerning a procurement by DSS for an atomic absorption spectrometer for the Department of Agriculture. The complainant alleged that the product offered by the contract awardee did not meet the specifications.

*Determination*

The complainant prevailed. The Board found that no equivalency assessment criteria or methodology were distinguishably set out in the solicitation document and that no systematic technical equivalency assessment of the products offered was conducted. Instead, the government used discretion in conducting the technical evaluation. In respect of certain items specified, the government's evaluation concluded that the provision of an equivalent to those items was, in fact, optional. In other words, the government decided that certain items, said to be required in the solicitation document were not really needed. In the Board's opinion, this resulted in unannounced and material changes in the statement of needs, thereby denying the complainant a fair chance to be awarded the contract.

The Board awarded the complainant reasonable costs for filing and proceeding with this complaint and for preparing its bid.

---

**A complaint** was filed by Connors Diving Services (D92PRF66W-021-0033) of Lakeside, Nova Scotia concerning a procurement by DSS for compressor units, reciprocating, single compressor, designed for air application for the Department of National Defence. The complainant alleged that its bid was excluded for failing to meet factors that they had been informed by the contracting officer would not be required. The complainant further argued that they offered to supply the appropriate brand of compressor despite the government's expressed views that such was not the case. Finally, the complainant was concerned that certain commercial rights vested in a particular supplier might affect the competitive process in the future.

*Determination*

During the investigation into this complaint, the government decided to hold a new competition for this requirement. The Board found that to have the requirement re-tendered effectively vitiated the first part of the complaint. With respect to the second part of the complaint to the effect that exclusive commercial rights vested in a particular supplier would affect competition to the complainant's detriment, the Board found this argument to be speculative in nature and dismissed it as having no valid basis in the circumstances.

## COMMON ACRONYMS

Notice of Proposed Procurement (NPP)	Is an invitation to participate in a competitive procurement which normally contains a description of the goods or services to be purchased, the time limits for the submission of bids, and the address where the solicitation documents may be obtained. Such notices are published in the <i>Government Business Opportunities</i> , generally at least 40 days prior to bid closing.
An Advance Contract Award Notice (ACAN)	Is a notice of a government intent to contract on a sole source basis. It provides the basis for the government's decision to go sole source, but also elicits expressions of interest from other potential suppliers which would then be considered by the government.
Contract Award Notice (CAN)	Is a notice to be published in the <i>Government Business Opportunities</i> within 60 days of contract award, identifying the contract awardee, the goods acquired, and the value of the award.
Government Business Opportunities (GBO)	A publication by DSS, designated as the official publication to serve notices as required under the FTA and GATT.
Open Bidding Service (OBS)	An automatic bidding system designed to allow all potential suppliers effective and equal access to government business opportunity. For FTA procurements, the OBS is complementary to the <i>Government Business Opportunities</i> which remains the official organ to serve notices.

## APPENDIX B

## SUMMARY OF COMPLAINTS

YEARS	1989	1990	1991	1992	TOTAL
<i>CASES DECIDED WITHOUT WRITTEN DETERMINATION</i>					
• Solved between the parties	2	0	1	0	3
• Lack of jurisdiction	3	6	12	12	33
• Withdrawn	0	0	2	4	6
• Late filing	0	1	2	3	6
• No valid basis	0	0	4	3	7
• Abandoned while filing	0	2	3	6	11
• SUB-TOTAL	5	9	24	28	66
<i>CASES DECIDED BY WRITTEN DETERMINATION</i>					
• No valid basis	0	1	3	2	6
• Not a potential supplier	0	0	2	0	2
• Upheld on merit	2	11	5	7	25
• SUB-TOTAL	2	12	10	9	33
In progress at year end	0	0	0	4	4
<b>TOTAL</b>	<b>7</b>	<b>21</b>	<b>34</b>	<b>41</b>	<b>103</b>

APPENDIX C

FINANCIAL STATEMENT

(\$000's)

	Forecast 1992-93	Actual 1991-92
Personnel	831	774
Goods and services		
Transportation and communications	55	50
Information	25	65
Professional and special services	63	73
Rentals	10	3
Purchased repair and upkeep	5	2
Utilities, materials and supplies	35	33
	193	226
Total operating	1,024	1,000
Capital	20	3
Total program	1,044	1,003



**BOARD**

J. Craig Oliver, Chairman

**STAFF OF THE BOARD**

Jean Archambault, Secretary to the Board

Allan Cracower, General Counsel

Randolph W. Heggart, Director (Research and Analysis)

Danielle Beaulieu, Registrar

Marie Chalifoux

Nathalie Dubois

Estelle Lane

Jo-Ann Tremblay

**THE BOARD'S MAILING ADDRESS IS**

The Procurement Review Board of Canada

P.O. Box 1533

Station B

Ottawa, Ontario

K1P 6P6

**THE BOARD IS LOCATED AT**

5th Floor

60 Queen Street

Ottawa, Ontario

K1P 5Y7

Telephone: (613) 990-1988

Facsimile: (613) 992-3686

**A COMPLAINT SHOULD BE SENT TO:**

the REGISTRAR at either of the above addresses.

**COMMISSION**

J. Craig Oliver, président

**PERSONNEL DE LA COMMISSION**

Jean Archambault, secrétaire de la Commission  
 Allan Cracower, avocat général  
 Randolph W. Heggart, directeur (Recherche et Analyse)  
 Danielle Beaulieu, greffier  
 Marie Chailfoux  
 Nathalie Dubois  
 Estelle Lane  
 Jo-Ann Tremblay

**ADRESSE POSTALE DE LA COMMISSION**

Commission de révision des marchés publics du Canada  
 C.P. 1533  
 Succursale B  
 Ottawa (Ontario)  
 K1P 6P6

**ADRESSE DE LA COMMISSION**

5<sup>e</sup> étage  
 60, rue Queen  
 Ottawa (Ontario)  
 K1P 5Y7  
 Téléphone : (613) 990-1988  
 Télécopieur : (613) 992-3686

**LES PLAINTES OFFICIELLES DOIVENT ÊTRE ADRESSÉES À L'ATTENTION :**  
 du GREFFIER, à l'une ou l'autre des adresses ci-dessus.

# ÉTAT FINANCIER

(en milliers de dollars)

Prévisions 1992-1993  
Chiffres réels 1991-1992

Personnel	831	774
Biens et services		
Transports et communications	55	50
Information	25	65
Services professionnels et spéciaux	63	73
Locations	10	3
Réparation et entretien	5	2
Services publics, matériel et fournitures	35	33
Total des frais de fonctionnement	1 024	1 000
Immobilisations	20	3
Total du programme	1 044	1 003

## RÉSUMÉ DES PLAINTES

ANNÉES	1989	1990	1991	1992	TOTAL
<i>PLAINTES TRANCHEES SANS DECISION ECRITE</i>					
• Entente entre les parties	2	0	1	0	3
• Hors de compétence de la Commission	3	6	12	12	33
• Retirées	0	0	2	4	6
• Dépôt en retard	0	1	2	3	6
• Sans fondement valable	0	0	4	3	7
• Abandonnées en cours de dépôt	0	2	3	6	11
• SOUS-TOTAL	5	9	24	28	66
<i>PLAINTES TRANCHEES PAR DECISION ECRITE</i>					
• Sans fondement valable	0	0	4	3	7
• Ne venant pas d'un fournisseur potentiel	0	0	2	0	2
• Auxquelles la Commission a fait droit	2	11	5	7	25
• SOUS-TOTAL	2	12	10	9	33
En cours	0	0	0	4	4
<b>TOTAL</b>	<b>7</b>	<b>21</b>	<b>34</b>	<b>41</b>	<b>103</b>

SIGLES D'USAGE COURANT

Avis de projet de marché (APM)	Un avis qui constitue une invitation à participer à un appel d'offres ouvert et qui contient normalement une description de l'objet du marché proposé, les délais pour la soumission des offres et l'adresse où les troussees de soumission peuvent être obtenues. Ces avis sont publiés dans <i>Marchés publics</i> , en général 40 jours avant la clôture des soumissions.
Préavis d'adjudication de contrat (PAC)	Avis de l'intention du gouvernement d'adjudger un contrat par marché exclusif. En plus de préciser pour quelles raisons le gouvernement entend avoir recours à un fournisseur unique, cet avis est conçu pour attirer l'attention des fournisseurs potentiels afin que, selon le cas, le gouvernement puisse les considérer à titre de fournisseurs potentiels.
Avis d'adjudication de contrat (AAC)	Avis publié dans <i>Marchés publics</i> dans les 60 jours suivant l'adjudication d'un marché, qui indique le fournisseur ayant obtenu le marché, les biens acquis et la valeur du marché.
Marchés publics (MP)	Publication du MAS, où paraissent les avis officiels conformément à l'ALE et au GATT.
Service des invitations ouvertes à soumissionner (SIOS)	Service automatique de présentation des soumissions conçu pour donner à tous les fournisseurs potentiels les mêmes possibilités réelles d'obtenir des marchés publics. Dans le cas des marchés relatifs à l'ALE, le SIOS complète <i>Marchés publics</i> , lequel reste l'organe officiel par lequel est donné avis des marchés.



La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de sa plainte ainsi que pour la préparation de sa soumission.

\* \* \* \* \*

**Une plainte** a été déposée par Connors Diving Services (D92PRF66W-021-0033) de Lakeside (Nouvelle-Ecosse) au sujet de l'acquisition par le MAS de groupes compresseurs et d'un compresseur alternatif pour service en vol pour être utilisé par le ministère de la Défense nationale. Le plaignant a soutenu que sa soumission a été exclue parce qu'elle ne répondait pas à des critères dont l'agent de négociations des contrats lui avait dit qu'ils ne seraient pas obligatoires. Le plaignant a soutenu en outre qu'il avait proposé de fournir le type de compresseur approprié, en dépit de l'affirmation contraire du gouvernement. Enfin, le plaignant s'inquiétait de fait que certains droits commerciaux appartenant à un fournisseur donné puissent fausser le jeu de la concurrence à l'avenir.

#### *Décision*

Au cours de l'enquête menée relativement à cette plainte, le gouvernement a décidé de lancer un nouvel appel d'offres pour ce besoin. La Commission a conclu que le fait de procéder à un nouvel appel d'offres avait pour effet de rendre nulle la première partie de la plainte. Pour ce qui est de la seconde partie, qui portait sur le fait que l'octroi de droits commerciaux exclusifs à un fournisseur particulier nuirait à la position concurrentielle du plaignant, la Commission a conclu que cet argument était de nature spéculative et l'a rejeté comme n'ayant pas de fondement valable dans les circonstances.

remarque que, compte tenu du fait que le document d'appel d'offres ne faisait état d'aucune règle sur la proposition ou sur l'évaluation de solutions de rechange, et que les spécifications étaient qualifiées d'obligatoires, l'agent de négociation des contrats n'avait pas la latitude d'action nécessaire pour accepter un produit qui ne répondait pas à tous les aspects des spécifications. Le plaignant a exprimé l'opinion selon laquelle, en l'absence d'une méthode d'évaluation des produits, le gouvernement aurait dû avoir recours à la pratique courante dans l'industrie comme critère d'évaluation des propositions. La Commission a conclu différemment, et a déclaré que lorsque des besoins précis sont indiqués dans les documents d'appel d'offres, ils l'emportent sur la pratique qui peut être courante dans l'industrie. La plainte a été rejetée.

\* \* \* \* \*

Une plainte a été déposée par Unicam Analytical Inc. (D92PRF6601-021-0027) de Mississauga (Ontario) concernant l'acquisition par le MAS d'un spectromètre d'absorption atomique pour le ministère de l'Agriculture. Le plaignant soutenait que le produit offert par l'adjudicataire ne correspondait pas aux spécifications.

#### *Décision*

Le plaignant a gain de cause. La Commission a conclu qu'aucune méthode ni critère d'évaluation d'équivalence n'était clairement indiqué dans les documents d'appel d'offres et qu'aucune évaluation technique systématique de l'équivalence des produits proposés n'a été effectuée. Le gouvernement a plutôt usé d'une certaine latitude d'action dans la conduite de l'évaluation technique. Dans le cas de certaines caractéristiques précises, l'évaluation du gouvernement concluait que la fourniture d'un équivalent de ces caractéristiques était en fait facultative. En d'autres termes, le gouvernement a décidé que certaines caractéristiques présentées comme requises dans l'appel d'offres n'étaient pas vraiment nécessaires. De l'avis de la Commission, cela a donné lieu, dans l'énoncé des besoins, à l'apport de changements sensibles qui n'ont pas été annoncés, si bien que le plaignant s'est vu priver d'une chance équitable de se voir accorder le marché.

Pour ce qui est de l'évaluation des offres et de l'octroi du marché, la Commission a déterminé que le plaignant n'avait pas été traité injustement lors de l'évaluation de sa soumission. La Commission a

La Commission a déterminé que, pour ce qui est de la première partie de la plainte, le plaignant aurait dû prendre connaissance des spécifications présument restrictives à la lecture des documents d'appel d'offres, et qu'il aurait dû, en conséquence, soulever la question dans les dix jours suivant le moment où il a acquis cette connaissance ou cette connaissance présumée, et en aucun cas après l'expiration de la période prévue pour le dépôt des soumissions, si cette échéance était de moindre durée. Cela n'a pas été fait, et cette partie de la plainte a été déclarée tardive par la Commission.

#### *Décision*

Une plainte a été déposée par Kaysam Worldwide Inc. (D92PFRF66K-238-0023) de Totowa (New Jersey) au sujet de l'acquisition, par le MAS, de ballons-sondes météorologiques de caoutchouc naturel pour le compte du ministère de l'Environnement. Le plaignant soutenait, entre autres choses, que le gouvernement avait privé du droit et d'une chance égale de répondre au besoin de l'entité acheteuse lors de l'étape de l'appel d'offres et des soumissions, car les spécifications indiquées coïncidaient exactement avec les caractéristiques d'un certain produit. Le plaignant a soutenu en outre qu'en conséquence, ces spécifications contrecarraient leurs efforts visant à répondre au besoin et pour participer ouvertement et de façon concurrentielle aux étapes de l'appel d'offres, du dépôt des soumissions, de l'évaluation et de l'octroi du marché.

\* \* \* \* \*

Le gouvernement a fait savoir qu'il était dans l'impossibilité de résilier le marché car la livraison des produits avait déjà commencé.

#### *Mise en oeuvre*

La Commission a recommandé que le marché soit résilié, en tout ou en partie, tout dépendant de l'état d'avancement de la prestation des produits au gouvernement, et qu'un nouvel appel d'offres soit préparé en bonne et due forme pour cet exercice de réapprovisionnement et ceux qui auront lieu à l'avenir.

Commission pourrait accepter comme juste et raisonnable dans les circonstances.

#### *Mise en oeuvre*

Le gouvernement n'a pu résilier le marché car les marchandises avaient déjà été fournies et étaient déjà utilisées. Le gouvernement et le plaignant se sont entendus sur un projet d'indemnisation qui a été accepté par la Commission.

\* \* \* \* \*

**Une plainte** a été déposée par Marathon Management Company (D92PRF66W-021-0018) de Markham (Ontario) concernant l'acquisition par le MAS de couteaux de chasse pour le compte du ministère de la Défense nationale. Le plaignant soutenait que sa soumission et que ses produits n'avaient pas été correctement évalués. Il soutenait plus précisément que son prix était sensiblement inférieur à celui de l'adjudicataire et que le produit qu'il proposait était au moins de la qualité exigée dans l'appel d'offres.

#### *Décision*

La Commission fait droit à la plainte. La Commission a conclu que le gouvernement avait utilisé dans l'évaluation des soumissions et dans l'octroi du marché des critères de décision qui n'avaient pas été clairement précisés à l'avance. La Commission a remarqué notamment que certaines modalités de la Demande de propositions étaient exprimées dans des termes tels qu'il était impossible de savoir si certains facteurs et critères d'évaluation étaient obligatoires ou non.

De plus, il a été déterminé que les documents de l'appel d'offres ne contenaient rien au sujet de l'usage prévu des couteaux, de la méthode qui serait utilisée pour évaluer les offres de succédanés, et de l'importance relative de certains des attributs du produit. La Commission a conclu qu'en agissant ainsi, le gouvernement avait privé le plaignant d'une possibilité équitable de se voir octroyer le marché.

La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de sa plainte ainsi que pour la préparation de sa soumission.



*Mise en oeuvre*

Le ministre de l'Environnement a annulé les besoins relatifs aux balayuses et a révisé les spécifications.

**Une plainte** a été déposée par Navair Ltd. (G92PRRF66M-021-0017) de Mississauga (Ontario) au sujet de l'acquisition par le MAS, pour le compte de la Gendarmerie royale du Canada, de moniteurs de service de communication de marque «IFR». Le plaignant soutenait qu'il est le distributeur canadien exclusif des produits de IFR Inc. et que le gouvernement, en octroyant le marché à un organisme non agréé, a agi de façon incorrecte pour la raison que l'organisme non autorisé n'avait pas le pouvoir d'accepter ni d'honorer une garantie sur les produits de marque «IFR» et, par conséquent, qu'il n'avait pas l'autorisation de se présenter comme étant en mesure de fournir des services complets d'entretien et de réparation.

*Décision*

Le plaignant a gain de cause. La Commission a conclu qu'au moment du dépouillement des soumissions, la soumission de l'entrepreneur qui s'est vu ultérieurement adjudger le marché était incomplète. En fait, cinq des huit pages de sa proposition manquaient. Ces pages manquantes contenaient l'accord relatif aux modalités du marché, à la certification des fournitures et garantie, ainsi qu'au service de garantie et de réparation. De l'avis de la Commission, certaines informations essentielles à l'évaluation de la soumission de l'adjudicataire étaient absentes de celle-ci, et, par conséquent, la soumission aurait dû être déclarée irrecevable. Dans ces conditions, la Commission a décidé que le plaignant aurait dû se voir accorder le marché.

La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de sa plainte ainsi que pour la préparation de sa soumission.

La Commission a recommandé que le gouvernement résilie le marché et l'accorde au plaignant. La Commission a recommandé qu'à défaut, si le marché ne pouvait être adjugé au plaignant, le gouvernement soumette à la Commission une proposition d'indemnisation, établie conjointement avec le plaignant, que la



La Commission a recommandé que ce marché fasse l'objet d'un appel d'offres ouvert conformément aux exigences de l'ALE et du Code du GATT.

#### *Mise en oeuvre*

Le processus d'adjudication a été recommencé de façon ouverte et a fait l'objet d'une autre plainte (voir la plainte de Kaysam dans la section «Évaluation des soumissions», à la page 16).

\* \* \* \* \*

#### **Deux plaintes** ont été déposées par Sweeprite Mfg. Inc.

(G92PRF66K-021-0005 et G92PRF66K-021-0006) de Régina (Saskatchewan) concernant deux acquisitions par le MAS de deux balayuses de rue pour le ministère de l'Environnement, une chacune pour les Parcs nationaux de Jasper et de Banff. Le plaignant soutenait que les spécifications qui figuraient dans les appels d'offres étaient restrictives et biaisées en faveur d'un certain fournisseur.

#### *Décision*

Les plaintes sont accueillies. La Commission a conclu que les spécifications étaient rédigées en vue d'un produit particulier, ce qui avait eu pour effet de priver les autres fournisseurs potentiels d'une chance égale de répondre aux besoins et d'emporter les marchés. Dans sa décision, la Commission notait que si les ministères s'attachaient davantage à établir des conditions de soumissions axées sur le rendement, ils feraient, en plus de répondre à leurs besoins opérationnels, la preuve de leur attachement à des procédures d'approvisionnementnelles, justes et transparentes, et, par la même occasion, favoriseraient l'innovation technologique et feraient économiser l'argent des contribuables.

La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînées par le dépôt et l'instruction de ses plaintes ainsi que pour la préparation de ses soumissions.

La Commission a recommandé que ces marchés soient réexaminés de façon à ce que le gouvernement puisse définir et rédiger des spécifications et des critères d'évaluation qui rendront le processus d'adjudication conforme à l'ALE et au Code du GATT.

couvert de la vérification d'hypothèses. La Commission a remarqué en outre que les PAC ne doivent pas être utilisés pour remplacer le besoin d'étayer correctement la décision de recourir à un fournisseur exclusif.

La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de sa plainte.

La Commission a recommandé d'annuler l'appel d'offre. La Commission a recommandé qu'au cas où il serait décidé que les produits sont toujours requis, il soit procédé à un appel d'offres ouvert conformément aux dispositions de l'ALE.

#### *Mise en oeuvre*

Le Conseil national de recherches du Canada a annulé purement et simplement la mesure d'approvisionnement.

Une plainte a été déposée par Kaysam Worldwide Inc.

(D92PRF66K-238-0003) de Totowa (New Jersey) concernant

l'acquisition par le MAS, pour le compte du ministère de

l'Environnement, de ballons-sondes météorologiques en caoutchouc.

Le plaignant soutenait en partie que le processus de passation des

marchés publics, et en particulier l'utilisation de certaines désignations

telles que «à fournisseur unique», «pas de succédané» et «produit

stratégique», contrevenaient à la loi parce que ces désignations avaient

pour effet de contrecarrer les efforts qu'il faisait pour répondre au

besoin et participer à part égale au processus d'adjudication. Sur ce

motif, le plaignant a soutenu que le gouvernement ne lui avait pas

accordé le droit ni les mêmes possibilités de répondre aux exigences

de l'entité acheteuse aux étapes de l'appel d'offres et du dépôt des

soumissions.

#### *Décision*

La Commission fait droit à la plainte. La Commission a reconnu

processus d'adjudication n'avait pas été mené correctement et que le

gouvernement était disposé à le recommencer.

La Commission a adjugé au plaignant le remboursement des frais entraînés par le dépôt et l'instruction de sa plainte.

## PLAINTES TRANCHÉES PAR DÉCISION ÉCRITE

Marché de gré  
à gré

Une plainte a été déposée par Encore Computer Ltd.

(G92PRF6631-021-0001) de Gloucester (Ontario) concernant l'achat par le MAS, pour le compte du Conseil national de recherches du Canada, d'un système d'acquisition de données de 16 canaux et de 50 kHz/chm. Le plaignant soutenait que le gouvernement, en «évaluant» les sociétés de façon sélective, et en décidant sur cette base d'annoncer son intention d'octroyer ce marché à un fournisseur unique alors qu'Encore aurait pu fournir les produits requis, a eu pour effet de priver ce dernier d'une chance égale de soumissionner pour ce marché.

### Décision

Le plaignant a gain de cause. La Commission a conclu que le gouvernement n'avait pas satisfait aux conditions requises pour recourir à un appel d'offre unique. En conséquence, il n'a jamais été en position de donner un Préavis d'adjudication de contrat (PAC) et, par conséquent, n'aurait pas dû le faire.

Le PAC est l'avis par lequel le gouvernement informe de son intention de recourir à un fournisseur unique. Le Code du GATT limite les conditions d'utilisation des marchés à fournisseur unique : (a) il n'y a pas de réponse à un appel d'offres ouvert ou sélectif; (b) des droits exclusifs doivent être protégés; (c) il y a urgence extrême; (d) le marché vise la prestation, par le fournisseur initial, de livraisons additionnelles à titre de pièces de rechange ou pour l'extension des fournitures ou installations existantes, et un changement de fournisseur aboutirait à la livraison de matériel répondant pas à des conditions d'interchangeabilité avec le matériel déjà existant; et (e) le marché vise des prototypes, des travaux de recherche, des expériences, une étude ou une conception d'origine. Un PAC vise à attirer l'attention des fournisseurs potentiels, afin que le gouvernement puisse les considérer à ce titre.

De l'avis de la Commission, les PAC ne doivent pas être utilisés pour vérifier certaines hypothèses du gouvernement selon lesquelles seul un fournisseur peut répondre à un besoin. Il incombe au gouvernement de justifier les appels d'offres uniques, et il ne peut transférer cette responsabilité aux fournisseurs potentiels sous le

La dernière cause concernait une plainte contenant deux allégations : premièrement, l'évaluation des offres avait obéi à des critères obscurs, et deuxièmement plus certains droits commerciaux dévolus à un fournisseur particulier pouvaient avoir des répercussions quant au caractère concurrentiel de telle future mesure d'adjudication.

La première allégation a été réglée entre les parties. Quant à la deuxième, la Commission a déterminé qu'elle était de nature spéculative en l'espèce et, pour cette raison, a statué que la plainte était dépourvue de fondement valable.



À trois occasions, la Commission n'a pas accepté les plaintes, parce qu'elles ont été déposées après l'expiration du délai prescrit. Dans le premier cas, la plainte a été déposée quelque 47 jours après une réunion de compte rendu donnée par le MAS, réunion à laquelle le plaignant a assisté et au cours de laquelle les motifs de la plainte ont été exprimés. Dans le deuxième cas, le plaignant a déposé sa plainte plus de 10 jours après avoir pris connaissance du fondement de celle-ci. Dans le troisième cas, le plaignant avait connaissance depuis un certain temps de certains motifs de plainte mais n'a pas pris les mesures appropriées avant de prendre connaissance d'un certain motif de plainte supplémentaire. La Commission a conclu que le plaignant avait omis, à tous égards, de respecter les délais réglementaires. Il n'est pas obligatoire, pour un plaignant, de connaître tous les motifs éventuels avant de déposer une plainte auprès de la Commission.

Trois plaintes apparemment dépourvues de fondement valable ont été reçues. La première a donné lieu à une discussion entre le plaignant, le gouvernement et l'adjudicataire du marché quant à ses motifs. Après que l'une de ses interrogations ait été satisfaite et après qu'il ait reçu le rapport de l'institution fédérale le plaignant a fait savoir à la Commission que, quoiqu'il restait sur la position déclarée dans sa plainte, il ne souhaitait pas aller plus avant. Dans ces conditions, la Commission a rejeté la plainte qui n'avait manifestement plus de fondement valable.

La deuxième plainte avait trait au fait que le plaignant avait omis de remplir le formulaire de Déclaration des biens admissibles. En conséquence, son offre a été déclarée irrecevable par le gouvernement du fait qu'elle ne satisfaisait pas à cette exigence, contenue dans le document d'appel d'offres. Le plaignant a soutenu que cette exigence était inutile et redondante. Cependant, l'ALB exige que l'entité gouvernementale connaisse l'origine des produits proposés. Cette condition était clairement énoncée dans le document d'appel d'offres, de même que la conséquence qu'entraînerait, pour un soumissionnaire, le fait de ne pas l'observer. De l'avis de la Commission, le gouvernement a agi conformément à l'ALB et aux dispositions du document d'appel d'offres. Ces actions n'équivalaient donc pas à une infraction aux procédures et, en conséquence, la Commission a décidé que la plainte était manifestement dépourvue de fondement.

Plaintes  
déposées en  
retard

Absence de  
fondement  
valable



## PLAINTES TRANCHEES SANS DECISION ECRITE

Certaines plaintes présentent des lacunes qui leur interdisent de remplir les conditions de dépôt. En pareil cas, la Commission informe le plaignant des lacunes de sa plainte. Dans la plupart des cas, le plaignant fournit des renseignements supplémentaires. Cependant, il arrive que le plaignant omette de combler les lacunes. La chose s'est produite à sept reprises. Ces plaintes sont alors considérées comme «abandonnées en cours de dépôt».

Plaintes  
abandonnées  
en cours de  
dépôt

Trois plaintes ont été réglées par entente entre les parties. L'une d'entre elles a été retirée après que le plaignant ait obtenu des renseignements supplémentaires du gouvernement. Les deux autres ont été retirées après qu'une entente ait été conclue entre les plaignants et le gouvernement. Dans l'un de ces cas, le gouvernement a décidé de lancer un nouvel appel d'offres en utilisant des spécifications non restrictives. Dans l'autre cas, le gouvernement a accepté de réévaluer les offres. Dans chaque cas, les mesures prises par le gouvernement ont eu pour effet de supprimer le fondement de la plainte.

Plaintes réglées  
par une  
entente entre  
les parties

Dans douze cas, la Commission a jugé les plaintes irrecevables parce qu'elles ne relevaient pas de sa compétence. Quatre de ces plaintes avaient trait à des marchés dont les valeurs estimatives dépassaient le plafond de 204 000 \$. Une plainte concernait un marché dont la valeur estimative n'atteignait pas le seuil de 29 000 \$. Quatre plaintes visaient des marchés relatifs à des produits auxquels l'ALB ne s'applique pas lorsque destinés au ministère de la Défense nationale et à la Gendarmerie royale du Canada. Deux plaintes portaient sur des marchés relatifs à des produits destinés à des entités non visées aux termes de l'ALB, à savoir, le ministère des Transports et l'Agence des télécommunications gouvernementales du ministère des Communications.

Plaintes ne  
relevant pas de  
la compétence  
de la  
Commission

Enfin, une plainte avait trait à un marché de service, et, par conséquent, était en dehors du champ d'application de l'ALB.

# REVUE DE L'ANNÉE

## ISSUE DES PLAINTES

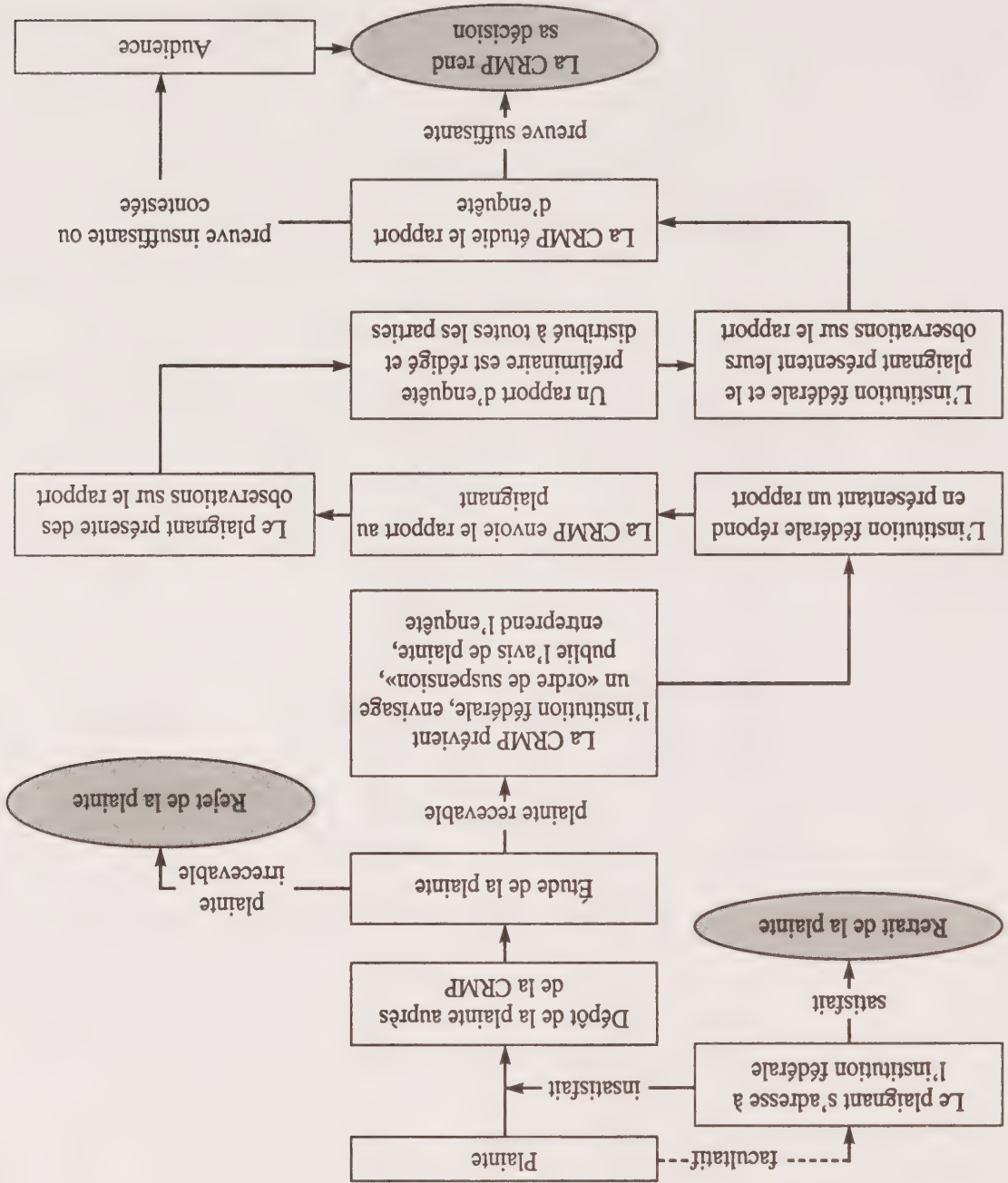
Toutes les plaintes reçues par la Commission sont considérées comme des affaires en cours jusqu'à ce que la Commission les ait tranchées. Les plaintes tranchées se répartissent entre deux catégories. La première comprend les plaintes tranchées par la Commission sans décision écrite. La seconde englobe les plaintes qui ont été jugées recevables pour enquête et qui ont fait l'objet d'une enquête et d'une décision écrite de la Commission. Le tableau 1 illustre la répartition des 37 plaintes tranchées pendant l'année. De plus, quatre plaintes reçues au cours de l'année étaient toujours en cours de traitement à la fin de celle-ci. Un résumé de toutes les plaintes tranchées figure immédiatement après ce tableau :

TABLEAU 1 -  
RÉSUMÉ DES  
PLAINTES

Catégorie 1 : Plaintes tranchées sans décision écrite	
Plaintes abandonnées par le plaignant pendant le dépôt . . . . .	7
Plaintes réglées par une entente entre les parties . . . . .	3
Plaintes jugées irrecevables parce qu'elles portaient sur des marchés ne relevant pas de la compétence de la Commission . . . . .	12
Plaintes jugées irrecevables parce que déposées en retard . . . . .	3
Plaintes jugées irrecevables parce que sans fondement valable . . . . .	3
Catégorie 2 : Plaintes tranchées par décision écrite	
Plaintes non retenues parce qu'elles n'avaient pas de fondement valable . . . . .	2
Plaintes auxquelles la Commission a fait droit . . . . .	7
Plaintes en cours de traitement à la fin de l'année . . . . .	4



## Le cheminement d'une plainte



L'institution fédérale a 25 jours, après la date où une copie de la plainte lui est envoyée, pour présenter à la Commission un rapport et répondre aux allégations. La Commission transmet une copie du rapport de l'institution fédérale au plaignant et à tout intervenant, qui dispose de sept jours pour présenter des observations. Celles-ci sont communiquées à l'institution fédérale, au plaignant et à tout intervenant.

En même temps, le personnel de la Commission mène une enquête en interviewant les parties ou les particuliers qui peuvent fournir d'autres preuves et indications relativement à la plainte. À cette fin, le personnel de la Commission peut aussi examiner différents dossiers et documents.

Une fois franchie cette étape de l'enquête, un rapport préliminaire d'enquête est préparé et distribué à toutes les parties et à tout intervenant consigné au dossier. Après quoi, les parties disposent de cinq jours pour soumettre leurs observations sur le rapport. Après ces cinq jours, la Commission examine le rapport d'enquête constitué du rapport de l'institution fédérale, des observations du plaignant sur ce rapport, du rapport préliminaire d'enquête et des observations des parties sur ce rapport. La Commission détermine alors si elle a assez de preuves pour se prononcer ou si elle doit tenir une audience (lorsque certains éléments de preuves ne sont pas clairs ou sont contestés). Si elle décide de tenir une audience, la Commission en informe les parties intéressées et convoque les témoins pertinents.

La Commission rend ensuite sa décision, si la plainte est accueillie, la décision peut comprendre des recommandations destinées à l'institution fédérale et l'adjudication de frais au plaignant.



## LE PROCESSUS

Il s'agit d'un processus engagé par la réception d'une plainte par un fournisseur. Lorsque la plainte est fondée (voir le diagramme à la page cinq), un fournisseur potentiel a le choix entre deux possibilités. Il peut présenter sa plainte à l'institution fédérale intéressée ou en saisir d'abord la Commission.

Si le plaignant n'est pas satisfait de la réponse reçue de l'institution fédérale (plainte rejetée), ou s'il décide de ne pas s'adresser à cette institution et dépose sa plainte directement à la Commission, celle-ci l'étudie conformément à son règlement. Tout d'abord, la plainte doit répondre aux critères de dépôt. Le plaignant est prévenu de toute lacune dans sa plainte, afin qu'il puisse y remédier avant l'expiration du délai prescrit. Lorsque la plainte est déposée, la Commission en accuse officiellement réception auprès du plaignant et en envoie une copie à l'institution fédérale.

La Commission a cinq jours pour déterminer si la plainte est recevable ou irrecevable. Au cours de cette période, la Commission détermine si elle ordonnera à l'institution fédérale de différer l'adjudication du marché jusqu'à la fin de l'enquête. Néanmoins, si l'institution fédérale atteste par écrit, dans les deux jours, que le marché est urgent ou qu'un retard nuirait à l'intérêt public, la Commission n'émet pas l'«ordonnance de suspension d'adjudication».

La Commission examine les aspects de la plainte qui portent sur sa compétence, c'est-à-dire la valeur estimative du marché et l'admissibilité du marché et du fournisseur. Si la plainte a été présentée dans les délais prescrits et si elle satisfait aux critères établis dans le règlement, le personnel de la Commission ouvre une enquête. Si la plainte est jugée irrecevable (parce que la Commission n'est pas habilitée à trancher la question ou que la plainte est frivole, vexatoire ou présentée de mauvaise foi), la Commission la rejette.

Si la plainte est acceptée pour enquête, une copie en est transmise à l'adjudicataire (le cas échéant) et à tout intervenant consigné au dossier. Un avis officiel de la plainte paraît dans la Partie I de la

3. le plaignant est un fournisseur potentiel, c'est-à-dire un soumissionnaire réel ou éventuel ayant un intérêt économique direct dans le marché.

Lorsque la Commission décide d'entreprendre une enquête et qu'un marché n'a pas encore été adjugé, la loi prévoit que la Commission peut ordonner à l'institution fédérale de différer l'adjudication du marché à moins que celle-ci n'atteste que l'adjudication du contrat est urgente ou qu'un report serait préjudiciable à l'intérêt public.

De façon générale, la Commission doit rendre une décision dans les 90 jours civils après la réception d'une plainte valide.

Lorsque la Commission accueille la plainte, elle peut recommander à l'institution fédérale de prendre certaines mesures correctives, notamment de réévaluer les soumissions ou de lancer un nouvel appel d'offres, ou de résilier le contrat et d'adjuger le marché au plaignant, ou d'indemniser celui-ci. Elle peut aussi adjuger des frais entraînés par le dépôt et l'examen de la plainte et par la préparation de l'offre.

Dans toute décision écrite, la Commission peut présenter des recommandations à une institution fédérale au sujet de tout aspect de ses politiques et procédures relatives aux marchés publics.

La loi prévoit qu'une institution fédérale doit s'efforcer de mettre en oeuvre, dans la mesure du possible, les recommandations de la Commission. Toute institution fédérale qui n'a pas l'intention de se conformer à toutes les recommandations doit justifier sa décision dans un délai de 10 jours. La Commission doit faire rapport de ce fait au Parlement dans son rapport annuel, ainsi que des détails de toutes les autres affaires dont elle a été saisie pendant l'année. Tout refus de se conformer pleinement aux recommandations de la Commission n'a aucun effet sur l'adjudication des frais.

## ATTRIBUTIONS DE LA COMMISSION

Crée en vertu de la Partie II de la Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Etats-Unis (la loi), la Commission est un tribunal administratif indépendant dont l'objectif est d'assurer un traitement équitable aux fournisseurs canadiens et américains désirant faire affaire avec le gouvernement du Canada.

La Commission a le pouvoir d'une cour supérieure d'archiver en ce qui concerne la comparution, la prestation des serments et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen de pièces et l'exécution de ses ordonnances.

Les fournisseurs qui ne croient pas avoir été traités équitablement par une institution fédérale canadienne au cours du processus de soumission ou d'adjudication des marchés peuvent se plaindre par écrit à la Commission. Les *Règlements de la Commission de révision des marches publics* (le règlement) exige que les affaires dont celle-ci est saisie soient traitées de façon aussi informelle et expéditive que les circonstances et le souci d'équité le permettent.

La Commission accepte d'entendre les plaintes si tous les documents valides nécessaires sont mis à sa disposition dans les délais prescrits. Lorsqu'elle doit décider si elle enquêtera sur une plainte, la Commission se fonde sur les facteurs suivants :

1. le marché est pour des biens et sa valeur estimative doit se situer entre 29 000 \$ et 204 000 \$ au moment de l'appel d'offres (valeur rajustée tous les deux ans);

2. les marchandises sont des «produits admissibles» achetées par une des «entités visées» précisées dans l'ALÉ. À l'exception notable de l'équipement militaire, la plupart des produits sont «visés». Les «entités» recouvrent la plupart des ministères fédéraux, à l'exception des ministères des Transports, des Pêches et Océans, et des Communications; et

la Commission n'avait pas compétence pour les entendre, parce qu'elles avaient été déposées en retard ou parce qu'elles étaient dépourvues de fondements valables. Onze plaintes ont été abandonnées avant le dépôt et trois ont été réglées par une entente entre les parties. Trente-trois des plaintes ont été tranchées après enquête et par décision écrite. De ce nombre, 25 ont été accueillies sur le fond.

En 1992, la plupart des causes tranchées par la Commission ont porté sur deux principaux sujets, à savoir, l'utilisation de spécifications restrictives dans les appels d'offres, et l'évaluation incorrecte des offres reçues des fournisseurs potentiels. Aucune des décisions de la Commission n'a fait l'objet d'un appel et toutes les recommandations au gouvernement ont été acceptées et mises en application dans la mesure du possible.

Je tiens à remercier le personnel de la Commission de son appui. Il s'est acquitté de ses fonctions efficacement et professionnellement. Je voudrais également souligner la contribution de l'ancien président de la Commission, Gerald A. Berger, dans l'établissement de l'organisme. Non seulement a-t-il mis sur pied le premier système officiel et indépendant de contestation des offres au gouvernement fédéral, mais encore a-t-il, en sa qualité de président, fixé une norme d'équité et de transparence qui bénéficiera pendant longtemps à la communauté des parties impliquées dans les marchés publics.

Le président,  
J. Craig Oliver



## MESSAGE DU PRÉSIDENT

L'année 1992 a été marquée par deux événements importants pour l'avenir de la Commission de révision des marchés publics du Canada (la Commission) et pour le processus de règlement des contestations des offres par une tierce partie.

Le gouvernement a annoncé son intention, dans le budget de février 1992, de fusionner la Commission au Tribunal canadien du commerce extérieur. Un projet de loi a été déposé au Parlement en novembre dernier pour fournir l'autorisation législative nécessaire à cette fin. Le ministre des Finances a remplacé le ministre des Consommateurs et des Sociétés en tant que ministre responsable de la Commission, et les plans relatifs à la fusion vont bon train.

La loi proposée prévoit l'extension des compétences de la Commission au-delà du champ d'application actuel de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALÉ). La nouvelle loi permettra l'élargissement du processus de contestation des offres conformément aux engagements qui pourraient découler des Négociations commerciales multilatérales du Code du GATT, de l'Accord de libre-échange nord-américain, du système des appels d'offres ouverts du gouvernement fédéral et de l'Accord intergouvernemental sur les marchés du secteur public.

En 1992, le nombre de plaintes reçues par la Commission a augmenté de 20 p. 100 par rapport à l'année précédente (passant de 34 à 41). Cette année, la durée moyenne du temps pris par la Commission pour rendre une décision était de 67 jours, soit une durée bien inférieure à la limite réglementaire de 90 jours.

Au cours des quatre dernières années, la Commission a reçu en tout 103 plaintes. Plus de 65 p. 100 d'entre elles ont été tranchées sans décision écrite. La plupart de celles-ci ont été rejetées parce que





## TABLE DES MATIÈRES

Message du président .....	iii
Attributions de la Commission .....	1
Le processus .....	3
Revue de l'année	
Issue des plaintes .....	7
Plaintes tranchées sans décision écrite .....	8
Plaintes tranchées par décision écrite .....	11
Annexe A - Sigles d'usage courant .....	19
Annexe B - Résumé des plaintes .....	20
Annexe C - État financier .....	21
Annexe D - Membres et personnel de la Commission et adresses .....	22

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1993

N° de cat. PR1-1992

ISBN 0-662-59661-7



La Commission  
de révision  
des marchés publics  
of Canada  
Board  
of Canada  
Chairman

L'Honorable Don F. Mazankowski, c.p. député  
Ministre des Finances  
Chambre des communes  
Pièce 203 sud, Edifice du Centre  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

Je suis heureux de vous présenter, conformément au paragraphe 22(1)  
de la *Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Etats-Unis*,  
le quatrième rapport annuel de la Commission de révision des marchés publics  
du Canada. Ce rapport porte sur les activités menées par la Commission  
pendant l'année 1992.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'assurance de mes sentiments  
les meilleurs.

J. Craig Oliver

mars 1993

Encre à base de canola



Le papier permanent utilisé dans le  
corps de cette publication satisfait aux  
exigences de la norme ANSI Z39.48-1984



Là où les installations nécessaires existent



# Rapport annuel 1992

Procurement  
Review  
Board  
of Canada

La Commission  
de révision  
des marchés publics  
du Canada

















